

LA CONTREBANDE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le jeudi 2 juin 1932 à 14 heures

PAR

Pierre MESSINESI

Président : M. NIBOYET, professeur.

Examineurs { *MM. LÉVY-ULLMANN, professeur.*
J. DE LA MORANDIÈRE, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies.

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR¹)

1932

LA CONTREBANDE
EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

LA CONTREBANDE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le jeudi 2 juin 1932 à 14 heures

PAR

Pierre MESSINESI

Président : M. NIBOYET, *professeur.*

Examineurs { MM. LÉVY-ULLMANN, *professeur.*
J. DE LA MORANDIÈRE, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies.

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1932

*26564



INTRODUCTION

§ 1. — *Définition de la contrebande.*

La contrebande est un trafic très ancien. Depuis l'existence première de frontières et de leur corollaire, les barrières douanières, des hommes se sont trouvés qui, estimant le bénéfice fait du non-paiement des taxes bon à prendre, ont cherché à faire passer les frontières à leur marchandise par des moyens divers, allant de la ruse à la corruption et au meurtre. Nous n'avons pas l'intention de décrire ici les méthodes employées et leur illégalité dans le pays frustré, ni même de parler des sanctions pénales réservées par ce même pays aux contrebandiers pris sur le fait.

La question est autre. La contrebande faite à l'étranger et venant ensuite à être jugée par des tribunaux d'un pays non intéressé à l'observation de cette loi fiscale ou de cette prohibition tournée, pose un problème très sérieux, d'ordre international n'ayant encore reçu que des solutions provisoires, ou faites de circonstances de fait.

L'auteur du présent travail se propose de passer en revue la pratique des différents pays en associant à cet exposé les opinions des auteurs les plus qualifiés. Et une fois établie la position juridique actuelle de la contrebande, une deuxième étude sera nécessaire : la plus délicate.

Elle aura pour objet de prendre dans chaque jurisprudence les meilleurs arguments et de bâtir un système : système fait non de projets, mais de réalités existantes, susceptible de recevoir une application universelle.

Si cette ambition est démesurée, nous espérons au moins pouvoir situer le problème et dégager quelques idées claires, qui montreront peut-être des possibilités futures.

§ 2. — *Les divers aspects de la contrebande.*

Il est nécessaire de faire quelques distinctions parmi les différentes sortes de contrebande.

Nous trouvons d'abord ce qu'on peut appeler la contrebande du droit interne. La violation des lois douanières d'un pays permet à celui-ci, si ses agents prennent l'auteur sur le fait ou le convainquent du délit, de traduire le coupable devant le tribunal compétent, qui appliquera la législation prévue. Cette condamnation peut varier et peut être très forte. Nous ne nous occuperons pas de ce genre de faits : c'est là une question n'ayant aucun caractère international. Chaque pays est libre d'édicter telles règles qu'il lui plaît et de les faire respecter sur son territoire au moyen de son système judiciaire.

Sur le plan international, nous trouvons ensuite la contrebande de guerre.

La notion de contrebande de guerre suppose la neutralité. Deux nations étant en conflit armé, des nations tierces, non immiscées dans cette guerre, si elles font com-

merce de certaines marchandises avec l'une des parties, l'autre peut sous certaines conditions considérer ces marchandises comme contrebande de guerre.

La matière de la contrebande de guerre est très touffue d'abord en raison de l'incertitude existant quant à la nomenclature des articles visés. Ensuite à cause de circonstances de fait parfois délicates. La destination des marchandises joue un rôle déterminant. La déclaration de Londres du 26 février 1909 a établi trois listes des marchandises. La première comprend la contrebande absolue (les armes et succédanés immédiats). La deuxième, les objets de contrebande conditionnelle. La condition étant la guerre elle-même. La catégorie comprend les vivres, les vêtements, la monnaie échangeable, enfin les appareils techniques de toute sorte.

La liste libre comprend, elle les matières premières : textiles, caoutchouc, engrais, machines agricoles, les pierres fines, les meubles et les objets sanitaires, le matériel d'hôpital.

Nous n'avons pas la prétention d'être complet. Nous désirons seulement donner un bref aperçu. La contrebande de guerre ne sera traitée ici ni dans sa teneur ni dans ses sanctions. C'est une question de droit international public, encore sujette à discussion, et évoluant de jour en jour au fur et à mesure que la destination de certains produits peut devenir meurtrière à volonté, avec les progrès de la science. La contrebande dont nous allons nous occuper est purement sur le plan du droit international privé.

Il s'agit des opérations de contrebande faites en fraude d'une loi étrangère et venant à être jugées dans un pays

tiers. Une contestation s'élevant entre les intéressés à cette affaire, il se posera devant la juridiction saisie, la question difficile de la validité de tels contrats et selon qu'elle juge dans l'un ou l'autre sens, des conséquences importantes en découlent pour les parties, ou pour le sort des contrats accessoires dépendant du fond.

En d'autres termes, une loi fiscale étrangère étant violée par une convention, cette convention sera-t-elle affaiblie ou détruite par ce vice d'un genre spécial?

Telle est la question. Elle a reçu des solutions différentes selon les pays.

Avant d'aller plus loin il faut noter que ces opérations peuvent être faites, soit par des ressortissants du pays dont on viole la loi douanière, soit par des étrangers.

Cette question subsidiaire de nationalité n'a juridiquement aucune influence sur le fond. La question qui se pose au juge est la même. Peut-on violer légalement une loi fiscale étrangère?

Le problème n'est pas le même que pour une loi civile. Ici il y a un élément territorial : on viole la loi étrangère, chez elle en quelque sorte, pour être jugé ailleurs.

Une loi pénale étrangère violée comporte selon le cas des sanctions. Les nations civilisées se sont plus ou moins entendues pour ne pas laisser des faits coupables impunis. La loi fiscale se place tout à fait à part : elle peut répondre à des buts si divers que sa position internationale est difficilement déterminable.

C'est justement ce point qui fera l'objet de la discussion dans le présent travail.

Pour le moment ayant séparé la contrebande dont on

s'occupera de ses autres formes et en ayant donné un exemple qui fait définition, nous devons énumérer quelques contrats principaux ou accessoires dont le sort dépend de la solution de fond de ce problème délicat.

§ 3. — *Divers contrats de contrebande.*

On peut poser en principe que tous les contrats peuvent avoir pour objet principal ou accessoire la contrebande. Nous ne ferons pas ici une nomenclature complète mais quelques exemples seront donnés des principaux contrats.

D'abord nous trouvons *la vente*. Un individu peut vendre à un autre des marchandises de contrebande ; ceci à l'intérieur du pays dont les lois douanières ont été violées ou bien à l'extérieur, la livraison à bon port, la partie principale et la plus difficile de l'opération, restant à accomplir. Toutes les formes de vente peuvent s'appliquer : vente sur échantillon, à condition, à l'essai, etc...

Généralement des contestations s'élèvent sur le prix et les juges peuvent dans l'examen de l'affaire, découvrir la nature des marchandises et ainsi se posera la question de la validité ou non de la vente pourvu que la nature du trafic soit nette. La vente est le cas le plus simple. Ce n'est pas celui que l'on rencontre le plus fréquemment, car si la traversée de la frontière précède la vente, déceler l'origine des marchandises est difficile. Et si la vente est faite hors du pays qu'on veut frauder, il ne s'agit à vrai dire que d'une contrebande en puissance.

Le cas de l'*association* s'est fréquemment présenté parce

que la contrebande, pour être ce que les Américains appelleraient « une proposition qui paie », doit être pratiquée sur une certaine échelle avec des moyens appropriés et cela nécessite la réunion de capitaux qu'un seul n'a pas toujours à sa disposition, d'où des difficultés postérieures en cas de partage. On peut aussi trouver le cas de *l'emprunt*. Un prêt peut être consenti à un contrebandier dans l'espoir de gros bénéfices. Le tribunal hanséatique de Hambourg a eu à s'occuper du cas. Après l'exécution, le prêteur entend recevoir un intérêt en proportion avec les risques.

Ou encore, il peut être question de *dépôt*. Les marchandises qu'on va transporter doivent, jusqu'au moment de leur enlèvement, séjourner à l'abri des inquisitions, ou même une fois près d'un marché clandestin, il faut avoir le temps d'attendre un bon prix. C'est le rôle de dépôt que jouent certaines îles voisines des Etats-Unis, dont les habitants se sont enrichis rapidement au point d'abandonner la pêche comme moyen de subsistance. On trouve plus facile de vivre de bénéfices rapides dus à la nécessité de débarquer des quantités énormes d'alcool, dont la garde est rémunératrice que les contrebandiers américains viennent charger au moment propice. On voit toute la complexité des opérations qui peuvent exister quand une prohibition ou une taxe rendent l'obtention de la marchandise difficile pour ceux qui la désirent en dernier ressort : les consommateurs. En l'occurrence, le buveur américain est obligé de payer très cher les boissons soustraites à la destruction opérée par la police fédérale. Enfin deux contrats sont fréquents, le transport et l'assurance. Disons,

avant de les étudier, quelques mots du contrat de société fréquemment jugé par les tribunaux.

Il se forme une société, plus exactement une association, il faut peu d'individus et qui se fassent confiance pour maintenir le secret. Ces individus réunissent des capitaux et leur concours mutuel à l'effet d'introduire dans un pays des marchandises taxées ou prohibées afin de s'en partager les bénéfices de vente ultérieure, en cas de succès. Cela a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 août 1925. Certaines personnes ayant des facilités : influence ou moyens matériels, peuvent en profiter pour s'adonner à ce commerce frauduleux, et pour faire la chose en grand, s'adjoignent des associés.

Ou bien, l'affaire peut se présenter sous forme d'association en participation. Par exemple, chargement d'un navire d'alcool à destination des bootleggers des U. S. A. Les parts peuvent varier et être inégales. Le cas est fréquent dans ce trafic né depuis quelques années. C'est la grosse aventure des temps modernes, un genre d'expédition lointaine, qui ne rencontre pas tellement des forces de la nature, mais celles des hommes.

Ces associations ou sociétés peuvent donner lieu, à la liquidation, à des contestations. Désapprobation de certaines dépenses faites par l'administration, cela s'est présenté, — ou bien contestation de la part d'associés sur le chiffre jugé trop élevé des bénéfices d'un de leurs co-associés. Ces opérations présentant des risques, ceux qui s'y livrent n'ont pas toujours beaucoup de scrupules, et des dépenses fictives couvrent souvent des bénéfices exagérés pour un seul associé.

LE CONTRAT DE TRANSPORT

Par définition la contrebande consiste à faire entrer des marchandises dans un pays, sans respecter ses tarifs ou prohibitions, ou au contraire, à exporter d'un pays des marchandises faisant l'objet d'une prohibition de sortie.

Il y a donc transport, et à moins de parler des contrebandiers un peu figures de roman, traversant les montagnes sac au dos, il y a généralement un transporteur tiers.

Le transport terrestre ne porte que sur des marchandises de peu de volume pouvant être cachées ou dissimulées parmi d'autres, d'aspect innocent. Généralement ce sont des camions ou des automobiles qui servent à ce trafic. Si le contrebandier n'est pas lui-même propriétaire du véhicule, il y aura en cas de réussite, une part assez importante pour le transporteur intéressé et complice. Les compagnies de chemins de fer ne font évidemment pas de telles opérations, mais il est arrivé qu'un mécanicien dissimule du tabac dans son tender, et que la Compagnie soit condamnée comme civilement responsable de ses employés. En dehors de ce cas exceptionnel tout ce va-et-vient est fait en auto. Surtout sur la frontière franco-belge où les douaniers ont fort à faire.

On peut imaginer aussi la contrebande par avion mais le moyen est trop coûteux pour être pratiqué couramment. Dans ces divers cas, qu'il y ait un écrit ou non, il y a fait de transport et une fois l'opération arrivée à bonne fin, si l'on peut dire, il peut y avoir des discussions sur la part revenant au transporteur. Mais ces opérations sont tout de même peu importantes au regard des énormes quantités

de marchandises qui sont chargées sur des navires, à destination de pays dont il s'agit de frauder les droits ou les prohibitions. Avec le *Volstead Act* et la destruction des distilleries aux U. S. A., le trafic de l'alcool entre l'Europe et l'Amérique est une opération de grande envergure et nombreux sont les navires partant de France, d'Angleterre et d'autres pays avec des cargaisons entières de spiritueux, destinées à être débarquées secrètement aux Etats-Unis ou vendues aux contrebandiers, qui disposent eux-mêmes d'une flottille rapide de chalutiers leur en permettant le débarquement. Entre les chargeurs européens et les propriétaires de navires transatlantiques, il y a un contrat de transport, les armateurs en cas de réussite encaissent de gros bénéfices en raison des prix élevés des spiritueux aux Etats-Unis.

Le même genre d'opération se pratique sur les Côtes du Pacifique entre les Etats-Unis et le Canada ou entre les U. S. A. et d'autres Etats du continent américain non secs.

De même en Europe entre la Finlande et l'Allemagne, partout où il existe une prohibition des boissons alcooliques il y a de la contrebande, l'eau-de-vie ou des distillations plus hasardeuses semblant nécessaires en grande quantité aux habitants du pays soumis à ce régime sévère.

Voilà donc quelques exemples du contrat de transport qui est, on peut le dire, à la base de toute contrebande.

LE CONTRAT D'ASSURANCE

Toutes ces formes de contrebande ne vont pas sans risques très grands pour celui qui entreprend une telle opé-

ration : risque de saisie d'abord, et de perte consécutive de la valeur de la marchandise, puis risque ordinaire de toute marchandise transportée : perte matérielle, détérioration si elle est fragile, etc... Enfin, risque de pénalités en cas de découverte. Les fraudeurs ont essayé de parer à ces divers dangers. Sauf pour le dernier cas impossible à couvrir ils ont trouvé des compagnies d'assurances qui ont consenti à assurer les marchandises transportées.

Dans le cas de transport maritime surtout où le risque de confiscation par les patrouilles douanières s'ajoutent aux risques naturels de mer, les contrebandiers ont eu recours à l'assurance. Même le risque de pillage par des rivaux a été envisagé et des cas fort connus de piraterie d'une forme spéciale appelée en Amérique « Hijackery » ont montré l'utilité d'une assurance pour couvrir ce risque d'un nouveau genre.

Tous ces contrats d'assurance, on le conçoit, se font à des tarifs très élevés à cause du pourcentage élevé d'échecs, surtout dans la contrebande de l'alcool.

Il est arrivé que des Compagnies d'assurances, ayant souscrit en connaissance de cause aux conditions inusitées d'une telle assurance, aient ensuite essayé de se dérober. La solution variera, selon que l'on admet ou non la validité du trafic.

Enfin, il faut distinguer si l'assureur connaît ou non la destination des marchandises. Ce dernier point a été assez étudié en Angleterre et en Amérique.

Dans tous les contrats il y a des intérêts contradictoires en présence. Dans le cas de la Société il y a possibilité de

mésentente sur les bénéfices à partager ou au contraire, sur la charge des pertes.

Dans le cas de vente on a vu souvent des objets vendus à crédit et dont l'acheteur refuse de payer le prix.

Dans le contrat de transport il est arrivé que des réglementations internes d'un pays aient eu une influence sur le prix du fret, et cela au préjudice du transporteur.

Enfin, dans le contrat d'assurance, on a vu que les Compagnies aiment bien toucher les primes mais répugnent à payer des indemnités souvent considérables.

Les cas sont des plus divers et on en verra quelques-uns en détail. Toujours, il y a une charge, qu'il s'agisse de perte, d'indemnité, ou de partage de bénéfices. Chacun des partenaires voudrait faire payer par l'autre le passif de l'affaire pour profiter le plus possible de ses résultats positifs.

PREMIÈRE PARTIE

LA PRATIQUE ACTUELLE

Nous avons brièvement énuméré dans l'introduction quelques-unes des difficultés qui peuvent surgir à propos des opérations de contrebande et des contrats qui s'y rattachent.

Le présent chapitre comprendra une étude détaillée des jurisprudences des divers pays sur la question. L'opinion jurisprudentielle et les convictions des juges changent en passant les frontières. Nous montrerons quelle a été la position adoptée dans chaque pays, et sur quels arguments elle se fonde.

Les raisons invoquées sont diverses dans chaque opinion. Il en est de juridiques, il en est de contingentes.

Cette étude de droit comparé s'impose pour plusieurs raisons.

La question est internationale par définition. La contrebande traverse les frontières, le juriste doit ici en faire autant. Il est impossible de s'enfermer dans les limites étroites de tel ou tel pays ; pour donner une vue d'ensemble de la question et arriver à quelques arguments principaux, il faut puiser dans chaque source les idées qui ont servi à l'élaboration de chaque système.

Le droit international s'occupe des conflits de lois et de l'application des lois étrangères dans un pays donné. Ici c'est de cette dernière question qu'il s'agit : l'application d'une loi douanière étrangère. Il est donc raisonnable de voir l'accueil que l'on a fait à une telle loi dans les différents Etats civilisés. D'autant plus que le côté commercial et même politique du problème a fait parfois écarter ou appliquer une loi étrangère pour favoriser des intérêts nationaux.

Nous arrivons à une conclusion naturelle. L'influence réciproque des positions de chaque pays est très grande : tel pays admet le commerce de contrebande parce que le voisin en fait autant, les règles de la courtoisie sinon d'autres, peuvent inciter d'autres à annuler de telles opérations par égard pour l'interdiction d'un autre pays proche.

On voit tout l'intérêt qu'il y aurait à unifier, non pas la législation, il n'y en a pas sur ce sujet, mais au moins la jurisprudence des diverses nations. L'on ne verrait plus cette ignorance voulue de l'un pour les lois de l'autre qui cache des raisons commerciales ou des représailles.

But certainement utopique, puisque des conférences d'éminents juristes tant à La Haye qu'à Genève, ne sont arrivées qu'à de maigres résultats et sur des points où l'intérêt et le nationalisme de chaque pays n'étaient pas en opposition violente comme cela peut arriver en matière économique. Ici, derrière le droit, se cache sinon l'intérêt d'un pays entier, du moins les convoitises de gains de quelques individus dont une nation peut, en les tolérant, s'en faire une arme de guerre économique, évidemment moins éclatante que des représailles officielles, mais ayant tout

de même sa valeur. Les négociations des Etats-Unis avec divers pays d'Europe le prouvent.

Il sera tout de même intéressant, sans avoir comme ambition une uniformisation des points de vue, de confronter ceux-ci pour montrer quels sont les véritables arguments possibles dans un sens ou dans l'autre et quelle opinion l'on peut s'en faire.

CHAPITRE PREMIER

LA PRATIQUE FRANÇAISE

Depuis la plus haute antiquité, dès que chez un peuple le sentiment de sa différenciation avec les autres est née, immédiatement il fait la délimitation de son empire et se sépare de son voisin par une frontière. Plus tard l'idée de lever des taxes plus ou moins importantes sur les marchandises de provenance étrangère se fit jour, et l'on eut ainsi l'embryon des douanes modernes.

Chez les Grecs et les Romains les douanes étaient déjà une institution tout à fait définie et servant surtout à alimenter le Trésor public. Mais presque en même temps que se développait la douane, se développait aussi l'idée de frauder ses règlements et ainsi naquit la contrebande, couramment pratiquée par des navires contrebandiers en Méditerranée.

Plus tard, dans l'ancienne France, avec les multiples barrières féodales, cet état d'esprit ne pouvait que se développer. Le royaume de France a mis longtemps à faire son unité et jusqu'à cette évolution finale, la contrebande d'une province à l'autre présentait de l'intérêt et était pratiquée. Mais plus tard encore, le commerce frauduleux commença à se développer en portant son activité en dehors des frontières de la France.

§ 1. — *Arrêt du Parlement d'Aix.*

Aussi ce n'est que vers la fin du XVIII^e siècle que nous trouvons un cas d'espèce intéressante; c'est le jugement de l'Amirauté de Marseille du 31 juillet 1756 confirmé par l'arrêt du Parlement d'Aix du 30 juin 1759 (1). C'est l'arrêt fondamental, qui, s'il n'a pas été suivi sans quelques variations par la jurisprudence française moderne, est du moins à la base de la doctrine actuelle de la Cour de Cassation.

Examinons en substance la matière de l'arrêt : une assurance avait été faite sur des soies transportées en fraude des douanes espagnoles de Carthagène à Marseille. La cargaison fut saisie et confisquée par les autorités espagnoles en raison de l'interdiction d'exportation des soies existant alors en Espagne. Les chargeurs demandèrent l'indemnité due par les assureurs. Ceux-ci prétendirent que l'assurance était nulle comme portant sur des marchandises de contrebande, d'où procès. Les assureurs furent condamnés à payer aussi bien par l'Amirauté de Marseille que par le Parlement d'Aix. Le jugement fut rendu sur un rapport d'Emerigon du 15 janvier 1759 (2). Emerigon commence par remarquer que sous l'empire romain il était défendu aux marchands de transporter de l'or chez les Barbares, mais que l'on considérait l'opération contraire

(1) Rapporté par EMERIGON, *Traité des Assurances et contrats à la grosse*, chap. VIII, section 5

(2) Rapporté dans VASLIN, *Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance*, livre III, tit. VI, art. XLIX.

comme très ingénieuse et louable à cause des avantages pour le Trésor romain.

« Sed si apud eos inventum fuerit subtili auferatur ingenio ».

Donc dans le dernier cas, la contrebande est digne de louanges au lieu d'être flétrie comme illicite.

De même, pensait Emerigon, en Espagne, des lois peuvent prohiber la sortie de certaines marchandises mais ces lois ne sont pas des règles de conduite pour des Français (la Cour de Cassation dans son arrêt récent adopte implicitement cette idée). En France il est permis d'apporter d'Espagne de l'argent, des soies ou toute autre marchandise, objet légitime de commerce en France. Aucune loi française ne donne confirmation ou appui à l'interdiction d'exporter espagnole, donc on ne peut considérer en France ce commerce comme illicite.

Emerigon (1) relève cependant que Pothier (2) était d'un avis différent, mais il ajoute que cet auteur respectable aurait été peut-être moins rigide s'il avait considéré que la contrebande est un vice commun à toutes les nations commerçantes. Les Espagnols et les Anglais en temps de paix la pratiquent en France ; il est donc permis par une espèce de représailles de la pratiquer chez eux. Pothier rapporte le commentaire de Valin (3) qui, adoptant le point de vue du parlement d'Aix, exprime l'opinion qu'il n'est pas

(1) EMERIGON, *Traité des Assurances*, t. I, pp. 215 et suiv. (édition Boulay Paty).

(2) POTHIER, *Traité des Assurances*, t. V, p. 286, n° 58 (édition Buguel).

(3) VASLIN, *Op. cit.*, livre III, titre VI, art. XLIX.

défendu à un Français de faire en pays étranger un commerce de contrebande, qui n'est interdit que par les lois de ce pays auxquelles, selon Valin, le Français n'est pas sujet; que ce commerce n'étant pas illicite, le contrat d'assurance qui intervient pour l'assuré, n'a rien non plus d'illicite et qu'il peut licitement charger les assureurs du risque de confiscation à côté des autres fortunes de mer.

Ce principe paraît faux à Pothier qui, avec vivacité, repousse cette explication. Les Français ne sont pas sujets du Roi d'Espagne, mais on ne peut contester à celui-ci le droit d'édicter des interdictions d'exportation de marchandises déterminées. Il est maître chez lui. Vouloir l'en empêcher est une injustice. D'autre part, les Espagnols doivent aider à l'exportation de cette marchandise; et inciter aux sujets du roi d'Espagne à frauder les lois de leur roi, c'est commettre soi-même un délit par complicité.

Le Parlement d'Aix suivit les arguments d'Emerigon qu'il développait dans une longue consultation (1). Pour lui, les lois espagnoles ne concernaient pas les Français; et lui-même, juridiction française devait les ignorer.

Cet arrêt quoique ancien a gardé toute sa valeur; la Cour de cassation, dans un arrêt de 1928 (2) a repris les mêmes arguments avec la correction du nom moderne d'« ordre public ».

L'influence d'Emerigon était grande et son avis a suffi à déterminer les juges. Voilà donc le premier principe posé en France en matière de contrebande.

(1) Voir note 1, p. 48.

(2) Rapporté au Sirey, 1928, I, p. 303.

Avant d'examiner la jurisprudence moderne qui reprendra les arguments des uns et des autres et que nous examinerons, il est intéressant de rapporter ici l'existence d'un texte de loi favorisant la contrebande. Il s'agit de l'arrêt du 21 Frimaire, An X.

Cet arrêté permettait aux bateaux smoggleurs (contrebandiers du mot anglais « smuggle ») de laisser dans des dépôts spéciaux, des marchandises destinées à être introduites en fraude dans d'autres pays. C'est un secours officiel donné à la contrebande par l'Etat. Le plus surprenant c'est que par hasard, cette législation n'a pas été abrogée et qu'en principe elle existe encore juridiquement. Il faut cependant ajouter qu'il ne pouvait s'agir que de marchandises légères telles que le thé, et que c'était là une mesure dirigée contre les Anglais surtout, et l'étranger en général. Cela marque l'état d'esprit du début du xix^e siècle qui est pour notre étude une source de cas d'espèce intéressants.

Avant d'aborder l'étude des espèces modernes que l'on examinera en deux parties, la première consacrée aux arrêts condamnant la contrebande et la seconde consacrée aux arrêts et jugements validant ces opérations, il faut faire remarquer que déjà s'affrontent les deux systèmes dans ce fondamental arrêt de 1759 et que très certainement une tendance de tolérance se fait voir chez les juges français. Cette tolérance qui avait reçu, pour des raisons politiques, c'est vrai, l'appui du pouvoir législatif, ne se démentira que peu de fois, puisque, encore aujourd'hui la juridiction suprême tolère, en dépit des Cours d'appel, la contrebande à l'étranger.

§ 2. — *Arrêts condamnant la contrebande.*

Nous trouvons d'abord se rangeant dans cette catégorie, un arrêt de la Cour de Pau du 2 juillet 1886 (1).

Voici les faits brièvement rapportés. Un chargeur français fit charger à Bayonne à bord d'un navire anglais des balles de tabac pour une destination non désignée sur le connaissement. Le capitaine du navire, soit ignorance, soit négligence, omit d'embarquer un douanier chargé d'apurer le permis d'exportation, dernière formalité nécessaire pour être en règle avec la douane française, par ailleurs au courant de cette expédition. Etant ainsi en contravention avec la réglementation douanière française le capitaine fut condamné par défaut et en conséquence le chargeur dut payer une certaine amende. Celui-ci se retourna ensuite contre les armateurs alléguant qu'il y avait là un fait du capitaine dont ils étaient responsables. Ceux-ci d'abord condamnés par le tribunal de Bayonne firent appel, et ayant pu prouver qu'il s'agissait de contrebande au seul profit du capitaine et du chargeur, et qu'ils ignoraient totalement l'opération soigneusement camouflée, furent déchargés de toute responsabilité.

Les arguments des plaideurs et les attendus des deux décisions valent un examen rapide qui montrera comment était posée la question.

Devant le tribunal de Bayonne le chargeur invoqua le

(1) Clunet, 1887, p. 57. Voir aussi *Gazette du Palais*, 1886, 2^e semestre, p. 488.

fait du capitaine, qui, disait-il, avait commis une faute en levant l'ancre sans avoir rempli les formalités de douane que lui chargeur, avait menées jusqu'au point où, restant à terre, il était à même de le faire. Le départ irrégulier du navire ne pouvait être empêché par le chargeur.

Donc la prétendue contrebande se ramène à une négligence coupable du capitaine qui devait, en temps utile, parfaire les formalités douanières. Le contrat d'expédition avait été passé régulièrement entre le chargeur et le capitaine représentant les armateurs. Ceux-ci étaient donc responsables. Le Tribunal de Bayonne adopta cette manière de voir mais il admit implicitement la validité du contrat de contrebande en disant :

« Attendu que la preuve du fait de contrebande allégué
« est à la charge du demandeur à l'exception ; que celui-ci
« doit prouver qu'il s'agissait de contrebande *française*
« imputable au chargeur ayant donné lieu au paiement.

Donc il ne s'agit pas ici de contrebande française mais à l'étranger (destination inconnue) ; celle-ci est permise et sa non-réussite donne lieu à des dommages puisque seule la négligence du capitaine en est la cause.

La Cour de Pau accueillit au contraire les arguments des armateurs qui montrèrent qu'il n'y avait pas eu de papiers réguliers désignant l'expédition, qu'au consul d'Espagne il avait été déclaré que le navire était sur lest, qu'il s'agissait donc bien de contrebande et qu'ainsi le chargeur n'était pas qualifié à demander des dommages-intérêts et le remboursement de l'amende payée par lui. La Cour, tout en appliquant à la contrebande l'adage *non nasci-*

tur actio ne la condamne pas autrement. Elle l'appelle « agissements » « opération pas régulière ».

Mais cela n'empêche pas que la Cour de Pau y voit une opération immorale qui ne permet pas à ceux qui la font d'attaquer devant les tribunaux une personne à qui est dû son échec.

Voilà donc l'argument implicite qui suffit à annuler un contrat de contrebande. Nous retrouverons cette idée dans d'autres décisions, parfois exprimée énergiquement. Mais cette immoralité n'est jamais prouvée « in se ».

Nous trouvons maintenant un arrêt de la Cour de Douai du 11 novembre 1907 (1).

Ici nous nous trouvons devant un cas beaucoup plus net, puisqu'il s'agissait d'une société formée dans le seul but de la contrebande à l'étranger. Cette association ayant périclité il y eut des contestations et procès entre associés.

La Cour, suivant les conclusions du premier jugement, qualifia ces opérations d'illicites « attendu ... qu'à la vérité, « si les opérations qu'elle faisait ne tombaient pas sous « l'application des lois répressives françaises elles n'en « sont pas moins réprouvées par la conscience publique, « qu'une pareille société est frappée d'une nullité radicale « et absolue ».

Voilà un arrêt assez net. La contrebande est une opération nulle parce qu'immorale. Pourquoi est-elle immorale l'arrêt ne le dit pas, se contentant de stigmatiser la chose en termes d'une concision énergique.

Le commentateur anonyme de cet arrêt ne fait qu'expo-

(1) Dalloz, 1908, II, p. 45 et Sirey, 1907, II, p. 308.

ser très succinctement les thèses possibles en souhaitant le triomphe de la thèse de la Cour. Il rappelle cependant que cette doctrine va à l'encontre des lois encourageant la contrebande dont nous avons déjà parlé, créant ainsi une anomalie juridique.

La Cour, elle, s'appuya naturellement sur les articles 6, 1133, 1833 du Code civil.

Nous arrivons à un troisième arrêt celui de la Cour d'Alger en date du 20 février 1925 (1).

En 1924, le Tribunal de commerce d'Alger avait condamné un sieur Garau à payer une certaine somme à un nommé Lambert en liquidation d'une association en participation ayant existé entre eux pour l'exploitation d'un petit navire pour la contrebande du tabac en Espagne.

La Cour d'Appel repoussa ce jugement. Ayant constaté que l'association avait pour but unique la contrebande, une telle société, dit-elle, violant le principe du droit des gens, est frappée d'une nullité radicale et absolue, non seulement quant à sa constitution, mais encore quant à ses actes qui tous sont contraires à la loi, tellement, que les associés n'ont entre eux aucune action même pour la liquidation des faits accomplis.

Enfin, s'il n'appartient pas aux tribunaux français de réprimer la contrebande, de telles opérations n'en sont pas moins réprouvées par la conscience publique.

Voilà de nouveau, cet unique argument qui réapparaît « une convention immorale réprouvée ».

Un bref commentaire nous apprend (Clunet, 1926,

(1) Clunet, 1926, p. 701.

p. 702), que depuis longtemps la jurisprudence est fixée en ce sens. Nous verrons qu'il existe des démentis circonstanciés et détaillés de cette affirmation.

Si l'on examine en bloc ces trois arrêts condamnant la contrebande, le premier de façon implicite, les deux autres formellement, nous voyons que le seul et unique argument sur la valeur duquel nous reviendrons plus loin, consiste à qualifier ces opérations d'immorales. Une fois cette opinion exprimée les tribunaux trouvent à s'appuyer sur l'article 6, les articles 1133 et 1833 de Code civil. C'est ce qu'on peut appeler une procédure sommaire.

Aucune loi, comme le reconnaît la Cour d'Alger, n'interdit les opérations de contrebande. Annuler ces conventions en bloc sur l'affirmation pure et simple d'immoralité est un procédé trop expéditif peut-être. Nous allons maintenant voir les arguments de la thèse contraire qui a trouvé l'appui répété de la Cour de cassation.

§ 3. — *Arrêts validant la contrebande.*

Dans l'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix du 30 août 1833 (1), il s'agissait d'une exportation frauduleuse de cuivre de Russie, exactement de Georgie. Le navire chargé de sa cargaison clandestine partit du port pour une destination non déterminable par la suite. Soit fortune de mer ou autre accident, il y eut perte du chargement. Le chargeur se retourna contre son assureur pour lui demander l'indemnité. L'assureur refusa, arguant que le connaisse-

(1) Sirey, 1834, II, 161.

ment ne mentionnait pas la nature des marchandises transportées et ainsi la contrebande étant établie, il était dégagé de toute obligation, ce fait de contrebande étant une réticence aux termes de l'article 348 Code de commerce. La Cour d'Aix statuant sur ce dernier point déclara :

1° Qu'il n'y avait pas assimilation possible du fait à la réticence dont l'appréciation appartient au juge ;

2° Que la contrebande à l'étranger ne saurait vicier le contrat d'assurance, que c'est là une doctrine établie par les commentateurs les plus recommandables de la loi. Qu'en effet la contrebande est un vice commun à toutes les nations ; que c'est une sorte de guerre constante que les nations se livrent même dans les temps de paix réelle par suite des diverses prohibitions que les gouvernements établissent sur les marchandises. Que cette position détermine alors un droit de représailles que l'on exerce réciproquement, etc.

Voilà des attendus assez nets qui indiquent bien quel esprit de discrimination inspira la Cour pour juger ces actes, qu'elle est loin de qualifier d'immoraux.

Dans ces conditions, l'assurance était valable et ce contrat obligeait au paiement de l'indemnité due fixée à l'avance.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 25 août 1835 (1).

Ce nouvel arrêt est important par le principe qu'il pose et par une subtile distinction bâtie sur les faits de la cause que nous examinerons.

(1) Sirey, 1835, I, p. 673.

Une société s'était formée pour soumissionner le service des vivres de l'armée française d'intervention en Espagne, en février 1824.

La société composée de Français et d'Espagnols avait pour but principal, mais secret, d'introduire en Espagne une grande quantité de denrées pour y être revendues soit en achetant la connivence des gabelous, soit en opérant par ruse. Les deux moyens furent employés paraît-il.

En 1823, les opérations terminées et des bénéfices acquis il s'éleva des difficultés entre associés. Un compte de ristournes faites à la douane espagnole n'agréait pas à l'un d'eux.

Un premier arrêt de Pau décida que les premières opérations réussies par ruse donneraient lieu à des comptes mais non celles faites par corruption.

« Attendu, dit la Cour de Pau, que bien que des gouvernements interdisent la contrebande (1), les peuples
« ne laissent pas de s'y livrer les uns chez les autres et
« que les mœurs en cela plus puissantes que les lois, l'ont
« toujours autorisée, qu'ainsi la jurisprudence a toujours
« reconnu qu'elle peut devenir la matière d'une assurance
« valable, que les motifs qui l'ont déterminée doivent
« également faire décider qu'elle peut être l'objet d'une
« société entre Français, etc.

La Cour de cassation, sur pourvoi, confirma l'arrêt, répétant ces attendus presque mot pour mot en résumant les arguments, tellement l'affaire lui paraissait ne faire aucun doute.

(1) La Cour emploie les mots « commerce interlope ».

La Cour de Pau et la Cour de cassation ont validé les opérations faites, toutes les deux pour la raison suivante : la contrebande à l'étranger ne viole aucune loi française, elle n'est prévue par aucun texte. Implicitement c'est rejeter l'article 1133 qu'appliquaient les arrêts contraires. Nous reviendrons dans le chapitre consacré à la discussion des deux systèmes sur ces raisons. Mais nous voudrions ici, dire deux mots sur une distinction faite par la Cour d'appel.

« Il faut cependant distinguer, dit-elle, si la contrebande
« a eu lieu en trompant la surveillance des douaniers ou
« en achetant leur connivence ... que si elle est licite
« quand on a employé le premier de ces moyens, elle cesse
« de l'être lorsqu'on a recours à l'autre, que la raison de
« cette différence c'est que dans le premier cas on viole
« les lois prohibitives qui n'obligent que les sujets du
« prince qui les a établies et dont les tribunaux d'un autre
« pays ne sont pas chargés de réprimer l'infraction tandis
« que dans le second, on blesse les principes de la morale
« qui ont partout et à l'égard de tous une égale autorité et
« que, dans aucun pays civilisé, on ne peut réclamer le
« secours de la justice pour forcer l'exécution d'engage-
« ments où ils ont été méconnus ».

Le moins qu'on puisse dire de cette distinction c'est qu'elle est fragile. La moralité de la contrebande ne peut pas être estimée uniquement sur les moyens. Cela reviendrait à dire qu'un manque de surveillance des douaniers, dont profiteraient les contrebandiers, justifierait la contrebande tandis, qu'au contraire, acheter leur connivence, soit par nécessité, soit pour jouir d'une tranquillité per-

mettant de grandes opérations, serait la condamnation des mêmes faits au nom de la morale.

Cette distinction ne repose sur aucune base juridique, les lois prohibitives obligent les douaniers dans l'un comme dans l'autre cas, à les faire respecter. Si ceux-ci soit par défaut d'intelligence, soit par connivence, ce qui est parfois excès d'intelligence, les laissent violer, les auteurs du délit en pays étranger arrivent au même résultat.

Cette distinction enfin est vague : « on blesse les principes de la morale » ; ruser est innocent payer est coupable : où est la limite, on ne sait pas ; l'autorité de la morale est égale à l'égard de tous mais il faut un critérium d'estimation des moyens employés. C'est presque impossible dans la plupart des cas.

Si l'on met à part cette distinction employée comme une justification dans ce cas d'espèce, on voit que les deux décisions admettent sans discussion sérieuse, le principe de la contrebande à l'étranger ignorée des lois françaises et, comme telle, permise. De plus, il est fait mention de la guerre économique qui suscite cette contrebande. Nous verrons dans l'espèce la plus récente que, sans faire appel à cette dernière idée, la contrebande est admise uniquement pour la première raison.

L'affaire de la Morue française (1). Un navire, le *Mulhouse* appartenant à la Compagnie « La Morue française » fut chargée le 11 mai 1924 d'alcool divers, par

(1) Sirey, 1928, 1, 305 et aussi *Rev. d. droit mar. comp.*, 1928, p. 414.

deux expéditeurs. Cet alcool devait être vendu au large des côtes américaines à des contrebandiers américains. La cargaison était assurée contre tous risques : risques de mer et même risque de pillage. Or, à l'arrivée du navire à la limite des eaux territoriales, il fut attaqué par des bandits (« hijackers », dans le jargon américain) qui, ayant réduit l'équipage à merci, mirent la cargaison à sac pendant huit jours.

Par la suite, les chargeurs se retournèrent contre leurs assureurs pour demander le paiement de la valeur assurée. Les compagnies d'assurance refusèrent de payer prétextant : 1° qu'elles ignoraient le genre d'opérations auxquelles se livraient leurs assurés et 2° que la contrebande, fait immoral et illicite, suffit à annuler un contrat.

Etant allés jusqu'en cassation, les assureurs virent leur prétention rejetée dans un arrêt célèbre, où la Cour suprême établit la légalité de la contrebande à l'étranger.

La Cour dit en premier lieu qu'aucune disposition de loi française n'interdit la contrebande. Aucun texte ne prévoit ni ne réprime de telles opérations. Cela est bien certain. Nous avons vu cet argument dans d'autres arrêts.

En second lieu, les chargements d'alcool pour les Etats-Unis ne heurtent pas l'ordre public français. La vente des spiritueux est libre en France, tout le monde peut en trafiquer, en vendre à l'étranger, faire toutes opérations qui lui semblent bonnes avec des vins ou liqueurs quelconques. Ceci aussi ne souffre pas de discussion.

Enfin, les juges de la Cour suprême, en se plaçant sur le terrain international, ont dit que c'est aux Etats-Unis en l'occurrence, à faire respecter leurs lois douanières ou pro-

hibitives, le juge français n'a pas à s'en préoccuper ni pour les critiquer, ni pour les louer, ni pour les appliquer. A l'égard d'une loi fiscale étrangère, la neutralité s'impose.

C'est dire en somme que les lois douanières sont strictement territoriales et ne peuvent même, dans un but de moralité, recevoir une sanction en France. Dans une très longue note sous l'arrêt (1), M. Niboyet commentant cet arrêt s'en déclare l'adversaire. Il reconnaît comme la Cour qu'aucune loi française n'interdit la contrebande, que ces opérations ne heurtent pas en l'occurrence l'ordre public interne français. Mais il se sépare de l'arrêt sur le terrain du droit international.

Un pays, dit-il, a des obligations internationales : non pas d'appliquer des lois douanières étrangères, mais de faire respecter l'ordre public international. Cette formule synthétise aux yeux de M. Niboyet l'ensemble d'obligations que tout état civilisé se doit d'observer. Il n'y a plus de piraterie, il n'y a plus d'esclavage, il ne doit plus y avoir de contrebande. Celle-ci se trouve ainsi située sur le même plan que ces deux fléaux relégués dans l'histoire et comme eux doit être traquée, annihilée, par la bonne volonté des nations ayant ce que les Anglais appellent du « self respect ». « Car, dit le savant professeur, tolérer la contrebande c'est se faire complice d'une tractation malhonnête dont le but est de nuire à l'Etat voisin ». Mais l'Etat tiers ne doit pas se faire le pourvoyeur des lois fiscales étrangères, toutes territoriales dans l'Etat actuel du droit international. Il y a autre chose.

(1) Sirey, 1928, 1, 305.

Selon ses propres termes, on est en présence d'un simple problème de décence et pour tout dire, d'une forme de respect que les souverainetés se doivent mutuellement.

Un peu plus loin, M. Niboyet compare la contrebande à un complot contre un Etat étranger.

On voit donc que le distingué commentateur de l'arrêt place la question sur un plan très supérieur à celui d'une simple discussion de texte. C'est évidemment là une façon très noble et élevée d'envisager la question. Nous reviendrons sur cette opinion si qualifiée. Elle nous paraît n'avoir qu'un tort, c'est que tous ne l'ont pas adoptée.

Nous croyons ainsi avoir donné un aperçu assez complet de la jurisprudence française que nous avons présentée très objectivement, nous réservant l'occasion de discuter les systèmes en présence dans une partie spéciale.

On peut dire que dans l'ensemble la jurisprudence a une tendance assez marquée à affirmer la légalité des opérations de contrebande. Plusieurs Cours d'appel ont essayé de poser le principe contraire et même avec vigueur, mais on peut penser qu'après le dernier arrêt de 1928 de la Cour de cassation l'orientation est fixée pour un temps. Il nous reste à faire un tour rapide de la doctrine. Nous ne ferons ici que nommer les partisans de chaque système.

Dans l'ancien droit, Emerigon (1) et Valin (2) étaient les champions de la validité et leurs opinions avaient des motifs réalistes. Pothier (3), juriste universel et homme de principes voulait plus de rigueur et dans son *Traité des*

(1) EMERIGON, *Op. cit.*, t. I, p. 215.

(2) VALIN, *Op. cit.*, l. III, tit. VI, art. XLIX.

(3) POTIER, *Op. cit.*, t. V, p. 286, n° 58.

assurances il nie vigoureusement la justice de telles opérations. Les termes de sa thèse ont même trouvé un écho louangeur chez des juristes étrangers modernes.

Toute la doctrine moderne et de la première moitié du XIX^e siècle s'est prononcée, en général, pour la nullité.

Citons Guillouard (1), Delangle (2), Huc (3), Baudry-Lacantinerie et M. Wahl (4). Parmi les internationalistes Demangeat (5), Weiss (6), Despagne (7), Pillet (8), M. Niboyet (9) enfin dont les commentaires ne sont pas les moins énergiques.

La doctrine opposée est défendue par Pardessus (10), Larombière (11), M. Bartin (12) dans Aubry et Rau.

Nous reviendrons plus en détail sur les arguments de chacun dans la discussion des systèmes.

Nous voudrions maintenant dire quelques mots des trai-

(1) GUILLOUARD, *Traité du Contrat de Société*, p. 82, n° 54.

(2) DELANGLE, *Sociétés commerciales*, t. I, n° 104.

(3) HUC, *Commentaires du Code civil*, t. XI, n° 12.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Droit civil*, t. XXIII ; *Du contrat de Société*, n° 77.

(5) DEMANGEAT, *Traité de droit intern. privé*, 4^e édit., t. I, p. 158 et p. 235.

(6) WEISS, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, 1^{re} édit., t. IV, p. 383.

(7) DESPAGNE, *Précis de dr. int. privé*, revu par Boeck, p. 908, n° 307.

(8) PILLET, *Traité pratique de dr. int. privé*, t. II, p. 238, § 513.

(9) NIBOYET, note sous Cass. Sirey, 28, 4, 303 et *Manuel de dip.*, p. 541 *in fine* et note.

(10) PARDESSUS, *Cours de droit commercial* (édit. de Rozière), t. IV, n° 1492.

(11) LAROMBIÈRE, *Des Obligations*, t. I, p. 345, nos 41 et 42.

(12) BARTIN SUR AUBRY et RAU (5^e édit.), t. VI, p. 48, § 378, note 7.

tés concernant la contrebande et esquisser les difficultés nouvelles résultant du *Volstead Act* et des rapports entre les Etats-Unis et les Etats européens à ce propos.

§ 4. — *Les Traités.*

On peut signaler la déclaration du 3 février 1772 (1) qui avait pour but d'empêcher la contrebande sur la côte de Gênes. C'est l'ancêtre des traités de cette espèce probablement. Vient ensuite la convention du 24 décembre 1876 entre la France et l'Espagne (2).

Ce traité donne compétence aux tribunaux espagnols pour les contrebandiers espagnols pris en France tant qu'il s'agit du premier délit. En cas de récidive les tribunaux français deviennent compétents.

Il fut complété en ce qui concerne la contrebande frontalière de la Bidassoa par une convention signée à Bayonne le 10 mai 1890 (3).

§ 5. — *Les conséquences du Volstead Act.*

La prohibition alcoolique a commencé sporadiquement en Amérique du Nord dans différents Etats de la grande république fédérale.

(1) Signée par le Royaume de France et la République de Gênes pour combattre la contrebande française sur la côte Génoise. Il est, pour le moins que l'on puisse dire, tombé en désuétude.

(2) Ce traité encore en vigueur a fait l'objet d'un arrêt français tranchant une difficulté d'interprétation. Cass. 27 juillet 1877, D. 1878, 4, 437. Voir aussi *Rép. Laprad. et Nib.*, p. 229, t. V.

(3) Cet arrangement est aussi encore en vigueur. Voyez *Archives diplomatiques*, 1891, 2^e série, 37, 5.

Puis, en 1916, il ne resta plus que seize États sur 48 à être humides et, en 1917, sous la poussée des « secs » il fut voté un amendement à la Constitution qui devenait rapidement célèbre par sa consécration en 1919 sous le nom de *Volstead Act*.

Cette loi défend tout commerce, importation, exportation, vente de boissons « enivrantes » déterminées par ailleurs.

Cet amendement fut applicable jusqu'à la limite des eaux territoriales, c'est-à-dire suivant la règle américaine 3 milles de la côte et un arrêt célèbre *Cunard V. A. Mellon* (1) (secrétaire du Trésor) décida en 1923 que les navires étrangers ne pourraient pas même avoir de boissons pour l'usage exclusif des personnes à bord.

Entre temps, le *Tariff Act* de 1922 avait donné un droit de visite de 4 lieues, soit 12 milles, aux douaniers et agents de surveillance.

Ce sont ces deux questions : approvisionnement et limite de la zone de surveillance, qui ont conduit les États-Unis à conclure des traités, d'abord avec les États qui les entourent, ensuite avec les États non limitrophes avec lesquels il existe un grand trafic maritime.

Le traité conclu entre la France et les États-Unis le 30 juin 1924 (2) fut promulgué en France le 2 avril 1927.

Ce traité stipule que les douaniers américains auront le droit d'aborder un navire français privé quelconque, en dehors des eaux territoriales, même, pour inspecter les

(1) Voir *Rev. d. droit mar. comp.*, t. XVII, p. 674.

(2) Voir *American Journal of International Law*, 1923, p. 363 et Commentaires de Th. Woolsey, p. 304.

papiers de bord et s'assurer qu'il n'y a pas d'intention de contrebande. Au cas de justification de la suspicion, le droit va jusqu'à la saisie du navire (même pour des faits passés) et donne le droit de l'amener dans un port américain. La limite jusqu'à laquelle peut aller cette surveillance est mesurée par la distance que peut parcourir le navire en question en une heure en partant de la côte.

On voit quelle mesure élastique et au point de vue juridique, originale, a été adoptée.

Enfin le traité prévoit des exceptions. L'approvisionnement de mer ou la cargaison de spiritueux destinée à un port étranger pourront être introduites dans un port américain à condition qu'il y soit apposé des scellés et qu'aucune partie n'en soit débarquée ou consommée dans la limite des eaux territoriales. Voilà l'essentiel du traité. Il est prévu en outre une clause d'arbitrage en cas de contestation et en cas de division ou mésentente sur le choix d'un surarbitre, recours à la Cour permanente de la Haye.

La prohibition qui est une mesure très discutée a au moins un grand inconvénient : c'est la difficulté d'application stricte et cette difficulté a mené à la conclusion de nombreux traités. Celui signé entre la France et les Etats-Unis déroge complètement à la mesure des eaux territoriales faite suivant le système français. Aussi fut-il expressément convenu entre les Hautes Parties contractantes que l'arrangement ne fait aucun préjudice à leurs droits et revendications respectifs quant à l'étendue de leur juridiction territoriale. Cette mise au point était nécessaire pour montrer que les pouvoirs extraordinaires donnés à la surveillance américaine ne pourrait s'appliquer qu'à ce seul

objet, la boisson alcoolique, et en même temps ne serait pas un précédent juridique international en matière de limites des eaux territoriales.

En conclusion, on peut avancer que la prohibition, mesure essentiellement d'hygiène et de moralité, nécessaire en Amérique, pour arrêter la dégénérescence des classes ouvrières, a soulevé d'innombrables difficultés juridiques et diplomatiques. L'aboutissement de ces difficultés fut la conclusion de traités à l'image du traité franco-américain ou avec quelques variantes dues à la position géographique des pays et des principes juridiques particuliers des Hautes Parties contractantes.

Dans tous les cas, ces traités posent un principe nouveau une sorte de consécration sinon de l'immoralité *générale* de la contrebande, au moins de celle de l'alcool et ceci constitue un fait important. Nous reviendrons sur les traités dans l'examen de la pratique américaine.

CHAPITRE II

LA PRATIQUE ANGLAISE

L'Angleterre est un peuple de marchands et a toujours été un des peuples les plus commerçants du monde depuis des siècles. En cela elle a été aidée par sa marine qui s'est développée avec une rapidité prodigieuse, enfin par ses colonies et son expansion mondiale.

Aussi est-il très intéressant de voir quelle a été l'opinion adoptée par les juges anglais en matière de contrebande. Le système juridique anglo-saxon tout entier basé sur les précédents a permis, une fois une idée nettement exprimée et gravée dans un arrêt, à la jurisprudence, de suivre la filière sans avoir d'autre justification à donner que l'énoncé du premier arrêt.

§ 1. — *Le principe posé par Lord Hardwicke.*

Il faut remonter à 1735, donc à une époque assez antérieure à l'arrêt français de 1759, pour trouver le premier cas (Boucher v. Lawson) (1).

Un expéditeur avait fait exporter des lingots d'or du Por-

(1) Cas. temp. Hardwicke, 85, 89, 495.

tugal malgré la prohibition de sortie du métal précieux édictée par le gouvernement portugais. L'or ne fut pas livré au destinataire et il y eut procès. Le destinataire eut gain de cause, le contrat de transport n'étant pas vicié, déclara Lord Hardwicke, par l'existence de la loi fiscale prohibitive portugaise.

Le premier attendu dit en substance que le droit d'un sujet anglais ne peut être changé par une loi étrangère et de plus, il est dit qu'un navire de commerce transportant une marchandise sera considéré comme un transporteur ordinaire quelque soit la nature légale de la marchandise. Quelles sont les raisons données par le juge anglais? Il n'y en a qu'une et elle est simple. Le juge anglais ignore les lois fiscales étrangères. Telle est dans sa brève concision, l'argument fondamental que l'on retrouvera tout au long des diverses décisions anglaises. Les lois fiscales étrangères m'ont pas de valeur aux yeux du juge britannique. Seule la loi anglaise, l'usage consacré doit être pris en considération. La doctrine anglaise pour justification a même été jusqu'à dire qu'il était trop difficile pour un juge de connaître toute les lois étrangères existantes qui seraient contraires aux contrats anglais éventuels. Cette raison un peu simple n'est pas nécessaire. La jurisprudence anglaise, dans ses décisions, affirme implicitement son nationalisme, en déniaut à la loi fiscale ou douanière étrangère toute valeur.

Un peu plus tard, en 1773 on trouve dans l'affaire *Holman v. Johnson* (1), cette opinion par *a contrario*.

(1) 1 Cowp., p. 344, Lord Mansfield.

Il s'agissait cette fois d'une contrebande de thé mais cette fois devant être exécutée en Angleterre. Le vendeur prétendit ignorer les intentions de son acheteur et demanda à la justice anglaise le paiement de ce qu'il considérerait comme son dû.

Lord Mansfield rejeta la demande, la qualifiant d'immorale mais dans des considérants détaillés il prend soin, plus loin, d'affirmer qu'aucun pays ne prend en considération les lois fiscales d'un autre.

Ces deux arrêts que l'on trouve dans tous les ouvrages de jurisprudence anglaise ont servi de base aux décisions plus récentes. La détermination d'ignorer la loi étrangère s'appuie sur les besoins du commerce anglais et aux yeux des juristes qui ont établi la règle, se passe d'autres raisons plus juridiques, la première d'ailleurs étant sous-entendue.

Sir Robert Phillimore (1), commentant ces arrêts y voit une idée trop étroite des obligations internationales et, comme juriste international, regrette que les deux juges si éminents par leur influence en général n'aient pas là fait preuve de plus de largeur de vue.

Dicey (2) dans son *Conflict of Laws* accepte le principe de cette jurisprudence sans aucune protestation, au contraire. Parlant d'abord des lois de timbre étrangères en matière de lettres de change il pense que le juge anglais n'a pas à en tenir compte et delà il arrive à cette consé-

(1) *Commentaries upon international law*, vol. 11, p. 46.

(2) *Conflict of laws*, p. 224 (2^e édit.).

quence plus large qu'en Angleterre les lois fiscales étrangères sont ignorées.

Comparant celles-ci aux lois pénales, dont la non-application ne fait pas de doute dans le système juridique anglais, il pense que ce refus d'application peut se justifier par l'idée d'ordre public (*public policy*) qui s'oppose à la discrimination à faire par le juge entre les lois justifiées ou simplement à but politique ou anti-anglais.

Dans une édition de Dicey plus récente, par Keith (1), le principe se trouve exposé avec vigueur comme un point établi sans discussion. Seule la contrebande de l'alcool laisse place à l'incertitude. Nous verrons, dans une espèce anglaise récente la solution donnée.

§ 2. — *Cas subséquents.*

La doctrine des premiers arrêts (*Boucher v. Lawson* et *Holman v. Johnson*) se trouve des illustrations nombreuses dans des procès plus récents dont nous donnerons ici un aperçu.

Un cas assez remarquable est celui de *Smith v. Marconnay* (2) en 1796, Smith avait fait une importation d'assignats en France malgré l'interdiction des lois françaises (qui voulaient empêcher l'inondation du marché par de fausses coupures). Aussi le destinataire, Marconny refusa de payer le prix des assignats mais il fut jugé que

(1) DICEY, *Conflict of Laws*, 3^e édition, by Keith, p. 857.

(2) PEAKE, *Add. Cas.* 81, N. P. Voir aussi *The English and Empire, Digest.*, vol. XI, p. 401.

les lois prohibitives ne changeaient rien à la valeur du contrat. Même la fausse monnaie est une marchandise. Il est vrai qu'il y a là des circonstances disparues. Tous les moyens étaient bons pour mâter la révolution française.

Par contre, dans *Lightfoot v. Tenant* (1), 1796, il est décidé que la délivrance en Angleterre de marchandises en contrebande ne donnait pas lieu à paiement, même si la contrebande en dernier ressort devait se faire aux Indes Orientales.

Mais dans un cas ultérieur, *Pellecat v. Angell* (2) en 1836 l'étranger est fondé à demander le paiement de marchandises livrées aux Anglais même s'il savait que ce dernier comptait les introduire frauduleusement en Angleterre. Dans cette espèce, les tribunaux anglais considèrent objectivement la législation anglaise qui, d'après les principes, est raisonnablement ignorée par Pellecat. C'est un rare exemple de continuité dans les idées.

Une autre espèce un peu à côté est celle de *Sharp v. Taylor* (3) datant de 1849. Sharp et Taylor s'étaient associés pour acheter un cargo aux fins d'exploitation, avec l'idée de le revendre s'ils trouvaient un prix raisonnable, après usage. Pour éviter les taxes d'immatriculation anglaises ils s'arrangèrent avec un sujet américain pour immatriculer leur navire en Amérique comme appartenant en totalité à celui-ci. Plus tard, des discussions s'éle-

(1) Bos et P. 55. Voir aussi *The English and Empire Digest*, vol. XI, p. 401.

(2) 2 Cr M. et R., 314. Voir aussi *The English and Empire Digest*, vol. XI, p. 401.

(3) *The English and Empire Digest*, vol. XI, p. 401.

vèrent entre les deux associés, Taylor voulant exclure complètement Sharp. Sur procès de celui-ci, Taylor alléguait qu'il s'agissait d'une affaire frauduleuse puisque les lois de navigation américaines se trouvaient violées à cause de la fausse déclaration initiale. Le juge décida que cette exception n'empêchait pas une reddition de comptes et un partage. Le juge anglais n'avait pas à se préoccuper des lois américaines, même si leur violation entraînait en fin de compte la violation de lois anglaises.

En 1898, la Cour de Londres eut à juger un cas de contrebande dans *Tracis Times et Co v. Marine Insurance Co* (1). L'assuré Tracis etc... faisait commerce d'armes avec la Perse. Officiellement c'était une opération interdite en Perse mais, soit mollesse du gouvernement, soit complaisance rétribuée des douaniers, le règlement n'était jamais appliqué. Une de ces expéditions d'armes fut arrêtée contrairement à toutes les ententes par des agents persans (2) et l'expéditeur se tourna vers son assureur pour demander l'indemnité fixée. La Compagnie d'assurance qui connaissait le genre d'opérations couvertes refusa de payer, prétextant la contrebande. La Cour jugea que l'indemnité devait être payée puisque, le genre d'opérations à couvrir n'avait pas été caché aux assureurs et que la tolérance persane était aussi connue d'eux. Le réveil subit de la vigilance des préposés à la surveillance c'est-à-dire l'application effective de ses lois douanières n'était pas une cause suffisante pour libérer les assureurs de leurs obliga-

(1) 79 L. T., Rep., 28.

(2) Plus exactement par un navire anglais agissant pour le compte du gouvernement persan.

tions. Voilà toute une série de cas où la jurisprudence anglaise a suivi fidèlement le principe fondé par Lord Mansfield.

Chaque fois, tout effet a été refusé aux lois fiscales étrangères violées ou volontairement ignorées. Précisons que pour le juge anglais l'appellation de « revenue law » s'applique aux lois de timbre, d'impôts indirects, de réglementation commerciale aussi bien que douanière.

Ainsi dans l'affaire *Trinidad Shipping Co v. Alston* (1) 1920, la Compagnie Trinidad Shipping ayant des bureaux aux Etats-Unis offre dans ce pays des réductions sur le cours du fret pour le transport des marchandises à l'étranger. Un chargeur confia à la compagnie un chargement et plus tard, la compagnie refusa de faire la déduction annoncée en invoquant une loi américaine interdisant de telles primes et rendant les contrats afférents illégaux. Les juges anglais n'en ont pas moins jugé que cette loi n'existait pas à leurs yeux et condamnèrent la Compagnie.

De même, dans *Indian et général Investment Trust Ltd. v. Borax Consolidated Ltd* (2) 1920. La Indian I. T. par contrat régi par les lois anglaises délivra à la Borax Ltd des bons d'or, capital et intérêt de 5 0/0 payables à Londres. La Compagnie Indian, etc... garantissait le paiement de 5 0/0 puis le Congrès américain établit un impôt de 2 0/0 sur le revenu tiré par les compagnies étrangères des sociétés établies aux Etats-Unis (intérêts de coupons de titres). Les juges anglais estimèrent que cette loi ne

(1) (1920) A. C. 888. (Rule 54, p. 234, Dicey).

(2) 1 K. B., 539-550.

regardait pas les créanciers anglais qui pouvaient demander leur 50/0 intégralement. Ces deux espèces, quoiqu'un peu en dehors des lois douanières et sur le plan d'une fiscalité plus générale, montrent bien l'esprit de la jurisprudence anglaise bien décidée à appliquer le vieux principe chaque fois que la loi étrangère est préjudiciable aux intérêts anglais. Citons encore l'affaire *Summer Permain Co v. Webb Co* (1) (25 octobre 1921). Dans cette espèce, la Compagnie Summer Permain établie en Argentine et y faisant du commerce, acheta à la Webb Co de l'eau minérale connue sous le nom de « Webbs' Indian Tonic ». Cette eau contenait entre autres, de l'acide salicylique, fait ignoré de l'acheteur. Les autorités argentines prohibèrent l'entrée de cette eau parce qu'une loi argentine condamnait l'emploi de l'acide salicylique comme nuisible à la santé publique. D'où procès de l'acheteur intenté au vendeur. Les juges du Kings Bench décidèrent que la marchandise avait été l'objet d'un contrat pleinement valable car, si la formule était défendue par une loi argentine, l'eau était identifiée dans son analyse à la qualité « standard » vendue couramment en Angleterre. Cette condition suffisait, la loi étrangère était un fait dont le vendeur n'avait pas à se préoccuper.

Evidemment c'est encore à côté de la véritable contrebande, mais il est frappant de voir de combien de manières et en combien d'hypothèses la jurisprudence anglaise ignore les réglementations étrangères plus ou moins justifiées. La contre-partie naturelle de cette jurisprudence

(1) 1921 W. N. (C. A.), 306. V. aussi 126 L. T., Rep., 294.

c'est que chaque fois que la contrebande s'exerce aux dépens du Trésor anglais, elle est illégale et nulle, puisque contraire à l'ordre public anglais, faite de bonne foi ou non. Les espèces de cet ordre se répartissent sur une longue période partant du xviii^e siècle.

Citons *Clugas v. Penalúna* (1791) (1). Un habitant de l'île de Guernesey demandait le prix de marchandises qu'il avait vendues, en pleine connaissance de cause, à des contrebandiers anglais. Le contrat fut déclaré nul. De même dans *Biggs v. Lawrence* (2), 1789, où les marchandises avaient été maquillées et déguisées pour les introduire en Angleterre. De même encore dans *Waymell v. Reed* (3).

Il est curieux de constater que la loi étrangère est applicable pour le juge anglais, si elle est favorable aux intérêts du plaideur anglais.

Citons une espèce récente *Ralli Bros v. Compania Naviera Sota y Aznar* (4), 1920. Le chargeur anglais avait chargé sur un navire de cette Compagnie de navigation espagnole des marchandises à destination de l'Espagne. Peu après le contrat et avant l'arrivée du navire en Espagne une loi espagnole abaissa le taux du fret et déclara toute majoration illégale. La Société Ralli déclara ne pas pouvoir payer plus que le taux fixé parce qu'autrement ce serait violer la loi espagnole de réglementation commerciale. Le juge Scrutton déclara que le propriétaire du

(1) *The English Empire Digest*, vol. XI, p. 401.

(2) 3 Term. Rep. 454.

(3) 5 T. R. 599.

(4) 2 K. B. (C. A.), 287-300, Scrutton, L. J.

navire n'avait pas le droit de demander en Angleterre le surplus qui serait résulté de l'application du contrat primitif. Cette espèce est assez caractéristique. Elle montre un esprit entièrement nationaliste si l'on ose dire où la loi étrangère est un instrument dédaigné si nuisible aux intérêts anglais, mais agréé si ses effets sont de procurer de bons profits.

Cependant cette unité de vues dans l'assistance systématique aux intérêts anglais n'est pas un monument intangible.

Critiquées par beaucoup d'auteurs elle va recevoir un sérieux coup dans un procès soulevé à l'occasion de la contrebande de l'alcool aux Etats-Unis.

En 1924, s'était présentée devant le juge Eve une question de contrebande d'alcool où celui-ci n'avait pas nettement tranché la question de savoir si oui ou non, elle était licite en Angleterre. *Spike Trading Co v. Campbell* (1). Mais cette question jugée, comme on le sait, par l'arrêt de la Cour de cassation française en 1928, reçut une réponse en Angleterre en 1928 qui fit sensation.

§ 3. — *Nouvelle jurisprudence anglaise (1928).*

Ce jugement récent, qui dans les milieux judiciaires anglais fit un certain bruit, et fut accueilli avec faveur par l'opinion officielle américaine, fut la solution de l'affaire *Foster v. Driscoll* (2).

(1) *The Times*. March 8 (1924) Eves J.

(2) 140. L. T. Rep. 479. Voir aussi Mc NAIR et LAUTERPACHT, *Digest of Cases*, 1927-1928, p. 5.

Devant la Cour d'appel du *Kings Bench of High Court Division* venait en décembre 1928 un sieur Lindsay fabricant de whiskey qui avait vendu à un syndicat composé du député au parlement Foster, de Driscoll et d'Attfield, une grande quantité de whiskey. Le syndicat se proposait, ayant acheté un petit navire, d'exporter cet alcool aux Etats-Unis où Attfield devait s'arranger pour le vendre soit en cachette, soit en transitant à Saint-Pierre ou au Canada, soit encore en pleine mer. Ce point n'était pas fixé.

Foster ayant avancé l'argent, par une traite signée de lui, et ayant financé l'achat d'un petit vapeur, l'affaire resta en panne, faute d'avoir pu trouver la justification d'exportation demandée par la douane anglaise et de pouvoir donner le nom d'un port de destination. Finalement le distillateur demanda son paiement,

En première instance, le juge Wright donnera gain de cause au demandeur Lindsay.

Mais en cours d'appel le contrat de société, le contrat de vente, la traite, furent déclarés nuls par les juges (deux contre un).

Il est très intéressant de donner succinctement les raisons du juge dissident et ensuite les raisons de la majorité. Le juge Scrutton s'exprime ainsi : « A mon avis, toute la « question se ramène à savoir si une expédition devant « livrer du whiskey à Halifax ou à Saint-Pierre ou en « pleine mer, à des personnes connues pour leurs intentions d'en faire la contrebande aux Etats-Unis, sera ou « non sanctionnée par les tribunaux de ce pays.

« Si un tel contrat est annulé dans ce sens que le tri-

« bunal refusera de résoudre des questions annexes en
« découlant, je suis d'accord avec mes collègues.

« Mais dans mon opinion, un tel contrat dont l'illégalité ne peut être prouvée par rapport à la loi d'Angleterre, d'Ecosse, de France, du Canada ou des règles de la haute mer où la vente est faite, ne peut être considéré comme contraire à l'ordre public sans rejeter les principes de Lord Mansfield, ce que je ne me sens pas capable de faire ».

En un mot, pour le juge Scrutton le principe de Lord Mansfield est toujours debout. Le contrat ne peut être annulé comme contraire à l'ordre public anglais.

L'allusion aux conséquences du contrat, questions annexes, se rapporte à la lettre de change qui n'était pas régulière. Mais l'avis du juge Scrutton ne prévalut pas, parce que ses deux collègues Lawrence et Sankey émirent des avis contraires.

Le juge Lawrence jugea qu'une association de l'espèce de celle formée par Foster Driscoll et Attfield était illégale comme étant une offense à un pays ami, susceptible au cas où son existence juridique serait confirmée, d'amener des réclamations justifiées de la part du gouvernement de ce pays. Aussi ce serait là un fait contraire à l'obligation de courtoisie internationale à laquelle l'Angleterre est astreinte suivant les principes modernes de cette doctrine telle que la comprend la jurisprudence anglaise. Ces raisons n'ont rien que de très connu, beaucoup de juges du continent se sont exprimés à peu près de cette façon. Les attendus du juge Sankey sont les plus intéressants.

Le juge Sankey, après avoir repris les raisons données

par son collègue Lawrence en faveur de la nullité : offense à un pays ami et nécessités de la courtoisie internationale, invoque autre chose :

« Même, dit-il, si les principes reçus en matière de lois
« fiscales étrangères doivent rester debout, je ne puis
« trouver aucune raison pour les étendre au présent cas.
« Un fait important fait que le cas examiné est différent
« d'une hypothèse rentrant dans le cadre du principe de
« Lord Mansfield.

« La loi américaine qu'on se proposait de violer dans le
« cas présent, n'était pas une simple loi de revenu. Elle
« vise beaucoup plus un *malum in se* qu'un *malum pro-*
« *hibitum*.

« Il est vrai qu'un contrat tel que celui visé n'a jamais
« été déclaré illégal par un « statut » anglais et ne donne
« pas lieu à des pénalités quelconques. Mais je ne puis
« trouver aucun précédent qui puisse forcer cette Cour à
« entendre une demande relative à un contrat fait entre
« des parties désirant violer des lois étrangères qui ne sont
« pas de simples lois fiscales.

Cette distinction du *malum in se* et du *malum prohibi-*
tum qui est très ancienne et en même temps très connue
est utilisée en droit anglo-saxon surtout en droit pénal,
mais elle trouve ici une application nouvelle et est posée
de façon originale.

Ainsi pour le juge Sankey encore qu'il paraisse faire des
réserves, les vieux principes du juge Lord Mansfield res-
tent intacts mais il les tourne élégamment en disant de la
loi américaine qu'elle n'est pas une simple loi douanière.
Nous reviendrons plus loin, dans la discussion des systè-

mes sur cette distinction qui nous paraît être une porte ouverte sur une méthode nouvelle d'envisager ces lois fiscales et douanières. Bien entendu, dans le texte du jugement, on ne trouve plus qu'une trace lointaine de cet élément nouveau « la validité du contrat serait contraire à « notre obligation de courtoisie internationale telle qu'elle « est composée et reconnue de nos jours et choquerait « notre idée de la moralité ».

C'est là le vestige de la discrimination faite par le juge Sankey dans la rédaction finale du jugement.

Quoi qu'il en soit, ce jugement a eu un grand retentissement. Les Américains ont souligné avec satisfaction que l'Angleterre abandonnait son isolement plus que séculaire et revenait à une idée plus large de coopération. Ce revirement venait à point nommé donner une aide certainement efficace à la lutte contre l'alcool où l'Angleterre et le Canada jouent un rôle important comme producteurs de whiskey.

Comme conclusion à la pratique anglaise, il est permis de dire que le système de Lord Mansfield est encore intact. Longtemps encore l'Angleterre rejettera les lois étrangères de pure fiscalité douanière. Mais l'arrêt récent *Foster v. Driscoll* laisse prévoir une forte atténuation de cette rigueur chaque fois que le juge se trouvera en présence d'une loi ayant un caractère social et utilitaire plus marqué qu'une simple source de revenus.

La voie tracée peut être féconde. Nous essaierons plus loin, d'en montrer les possibilités.

CHAPITRE III

LA PRATIQUE AMÉRICAINE

Il est intéressant de rapprocher maintenant de la pratique anglaise les décisions américaines. Le système juridique des Etats-Unis ressemble beaucoup au droit anglais. Des emprunts très importants ont été faits par les Américains aux idées anglaises et il est tout naturel que nous retrouvions ici une similitude de vues.

Cependant cette ressemblance n'est pas complète. Si les Anglais, peuple très commerçant, ont eu souvent recours à la contrebande, les Américains n'ont vu leur commerce international se développer qu'assez tard, dans la deuxième moitié du XIX^e siècle et d'autre part, les espèces que nous trouvons sont anciennes et il est certain que dans la doctrine moderne un courant existe tendant à repousser les idées reçues d'Angleterre. Cette tendance n'est d'ailleurs que stimulée à l'époque moderne par la nécessité de faire respecter les lois de prohibitions par les étrangers. Pour cela en dehors des traités et des moyens matériels énormes employés, les Américains espèrent que s'ils annulent les contrats de contrebande on leur rendra la politesse en cette matière.

§ 1. — *Espèces caractéristiques.*

Quoi qu'il en soit, examinons les *espèces assez caractéristiques* qui existent sur le commerce de contrebande.

Dans *Richardson v. Maine Ins. Co* (1), en 1809, le juge Parsons déclara « qu'une police d'assurance couvrant les « risques d'une condamnation pour violation d'une loi « fiscale étrangère est un contrat licite ».

Mais il est bien entendu qu'au contraire une police d'assurance ne peut couvrir les risques de la violation d'une loi américaine puisque alors une telle assurance serait illicite. La légalité d'un contrat d'assurance du premier genre est fondée simplement sur l'opinion des juges anglais Lord Hardwicke et Mansfield qui est jugée d'un poids suffisant. Cela revient à dire que Parsons accepte en entier la théorie de l'ignorance des « revenue laws » étrangères.

Plus bas, dans le même cas, il est dit que pour que le risque soit valablement couvert il faut une mention expresse du genre d'expédition. Si cependant il résulte des faits eux-mêmes que le voyage ne peut se faire autrement qu'en contrebande, point n'est besoin de cette mention, les faits parlant par eux-mêmes suffisamment.

Il est donné ensuite quelques explications sur des termes techniques concernant la saisie possible, mais le principe, comme on l'a vu, est fortement exprimé.

(1) 6 Mass. 173 (rapporté dans le *Massachusetts Digest*, pp. 4042, 2972, 3006, 3010, 3023, 3830).

Nous trouvons ensuite dans *Parker v. Jones* (1) (1816) la même opinion exprimée. La condamnation par violation d'une loi douanière étrangère n'est pas dans les risques ordinaires d'un voyage, mais si l'éventualité est expressément envisagée dans le contrat d'assurance, celui-ci est pleinement valable et les assureurs sont responsables.

Dans une autre espèce presque contemporaine *Pollock v. Babcock* (2) (1810), la sentence est moins nette. En effet le navire assuré avait été saisi par un gouvernement étranger parce que sa destination était un port où il devait trafiquer en violation des lois édictées en ce lieu par le gouvernement qui en avait la haute main. Le juge dit que la preuve de cette intention n'ayant pas été administrée et l'assureur étant présumé connaître le risque du voyage, celui-ci serait responsable pour la perte subie malgré le « peu de crédit » que l'on devait à de tels voyages. Cet arrêt est, on le voit, un peu contradictoire. Comment se dissimuler que si l'assureur connaissait le risque c'est qu'il était plus ou moins certain que le navire ferait de la contrebande. Mais le juge américain préféra passer outre et affirmer implicitement la licéité de tels voyages.

Une autre espèce intéressante est celle de *Armstrong v. Toler* (3) (1811). Ici Armstrong, importateur, avait importé aux Etats-Unis des marchandises exportées frauduleusement du New Brunswick territoire anglais et il consigna

(1) *Parker v. Jones*, 43 Mass. 473 (v. aussi *Massachusetts Digest*, pp. 1042, 2972, 3008).

(2) *Pollock v. Babcock*, 6 Mass. 234 (v. aussi *Massachusetts Digest*, p. 3007).

(3) *Armstrong v. Toler*, 44 Wheaton 382.

les marchandises chez Teler en demandant à ce dernier de payer les droits éventuels. Plus tard celui-ci ayant payé demanda son remboursement. Amstrong refusa arguant qu'il s'agissait de commerce illicite.

Le Juge Marshall décida qu'il y avait bien lieu à remboursement, étant établi que le paiement des droits américains était entièrement séparé de la première opération de contrebande. Si d'ailleurs le juge Marshall pense que la contrebande effectuée était illicite, c'était par suite de la guerre anglo-américaine qui donnait un caractère différent à l'opération qui devenait plutôt de la contrebande de guerre.

Le juge Story dans *Andrews v. Essex Fire & Marine Ins Co* (1) décida que la police d'assurance d'un voyage de contrebande, n'était pas valable. L'assurance portait sur un navire à destination de Kingston en Jamaïque. Les Anglais avaient interdit aux navires américains de commercer avec ce port. Mais si la Cour ne voulut pas reconnaître la validité de l'assurance, c'était qu'elle jugeait la défense anglaise insuffisamment connue de l'assureur. La circonstance est jugée par le commentateur Parsons comme contingente et ne détruisant pas le principe de la validité des contrats de contrebande tel qu'il est venu dans le droit américain hérité de la jurisprudence anglaise.

Mais ainsi que nous le disions plus haut, la jurisprudence américaine a cherché à se dégager de cette façon uniforme de juger.

(1) *Andrews v. Essex F. et M. Ins. Co*, 3 Mason 48, 20 (v. aussi, HUGHES, *On admiralty*, § 29).

Déjà dans une espèce plus moderne *Graves v. Johnson* (1), jugée en 1892 par la Cour suprême de l'Etat des Massachussetts la différence est sensible.

Graves avait vendu à Johnson, directeur d'un hôtel dans l'Etat du Maine, une quantité d'alcool et ce, dans l'Etat de Massachussetts afin que Johnson la revendit dans le Maine en violation des lois anti-alcooliques de cet Etat.

Le jugement constate qu'il serait possible pour un Etat de valider tous les contrats formés suivant sa loi, sans tenir compte de la violation des lois de ses voisins. Mais aucun état ne poursuit une politique « d'isolement sauvage » (*barbarious isolation*).

Plus bas, les juges affirment qu'un contrat fait en vue de violer les lois d'un pays étranger, est nul.

Dans l'espèce, Graves demandait le paiement du prix de la vente.

Le Juge Holmes décida que le demandeur avait le droit de demander la somme, parce que l'intention de Johnson de revendre l'alcool en contrebande, qu'il avait devinée (*correctly divined*) n'avait pas un rapport suffisant avec la première vente pour la rendre nulle. Il n'y avait aucun indice permettant de croire à une collaboration du vendeur ou au désir de celui-ci d'aider à la contrebande. En conséquence la vente dans l'Etat de Massachussetts était parfaitement valable comme n'ayant aucune relation avec l'acte illicite. Il est intéressant de remarquer comment les juges américains tendent, chaque fois que c'est possible, de dis-

(1) WILLISTON'S, *Cases on Contracts*, 2^e édit., Boston, pp. 1749, 1752, 1754.

joindre l'acte même de la contrebande des actes antérieurs ou postérieurs (voir *Armstrong v. Toler*) (1) pour rendre ceux-ci valables. La contrebande, elle, leur paraît un fait illicite.

C'est peut être une évolution de la doctrine de *Mansfield* : au lieu de valider la contrebande elle-même, rendre possible toutes les opérations annexes n'ayant pas un rapport trop étroit avec la chose.

La doctrine américaine moderne s'exprime dans le sens de la nullité probable des contrats de contrebande. Les cas étant rares et les espèces manquant pour en faire la démonstration, ils citent souvent l'espèce *Oscanyan v. Winchester Arm. Co* (2).

Oscanyan étant consul de Turquie à New-York avait reçu du gouvernement turc l'ordre de négocier l'achat de fusils en Amérique. S'étant entendu préalablement avec la Compagnie *Winchester* sur une commission honnête (10 0/0) il fit tous ses efforts pour faire passer la commande chez cette firme. Etant arrivé à ce résultat, il demanda sa commission. Sur le refus de la Compagnie il y eut procès. La Cour de New-York refusa de faire payer la commission quoique *Oscanyan* ait pu prouver que le fait était courant en Turquie et que même le gouvernement turc était au courant et agréait à cet arrangement où son consul trouvait son compte. La Cour de New-York pensa que c'était un contrat immoral. Les auteurs en tirent un argument *a contrario* pour dire que de même qu'il est

(1) 11 *Wheaton*, 382.

(2) 103 *U. S. Reports*, 261.

illégal de donner des ristournes sur les commandes d'un gouvernement étranger, de même il est immoral de valider des contrats le frustrant de ses droits douaniers.

Voilà la position actuelle de la question aux États-Unis au point de vue jurisprudentiel. Les espèces que nous avons données suffisent à montrer la tendance. Quelques autres dans le sens des premières en date n'ajouteraient pas grand argument à cause de leur ancienneté même.

Il nous paraît utile d'ajouter que chaque fois que les juges ont admis la validité de la contrebande, ils l'ont admise aussi bien comme fait de l'armateur que comme fait du capitaine c'est-à-dire en cas de baraterie.

§ 2. — *Barraterie.*

Dans les polices d'assurances américaines il est d'usage d'indiquer que l'assuré n'a pas l'intention de réclamer « une indemnité pour dommages ou pertes venant du fait « de la saisie ou détention de la propriété (en l'espèce la « cargaison), du fait de l'exercice d'un commerce illicite « ou trafic prohibé ».

Mais cette exclusive ne joue pas si le commerce illicite visé est le fait de la baraterie du capitaine ou de l'équipage se livrant à ce trafic à l'insu de l'armateur.

Il a été jugé ainsi dans deux cas *Suckley v. Delafield* et *Durham v. American Ins. Co* (1). Il est assez curieux de

(1) *Suckley v. Delafield*. 2. Caines 222, rapporté dans *Kent Commentaries*, lect. 48, pp. 263 et suiv. *Durham v. Am. Ins. Co*, 2 Hall N. Y. 422, rapporté dans *Kent, id. loc.*

constater que la responsabilité de l'assureur subsiste pour ce cas de barraterie.

Citons encore dans ce sens (mais ici c'est la loi interne qui fut violée) un jugement de Story dans *Clark v. Protection Ins. Co* où le capitaine du navire avait remplacé un organe du navire avec du matériel provenant de contrebande. Plus tard une saisie ayant eu lieu, la Compagnie d'assurance fut condamnée à payer l'amende imposée. Voilà donc quelques espèces qui mettent bien en lumière les principes acceptés de la jurisprudence anglaise. On voit qu'une certaine hésitation à la suivre intégralement, existe. Peut-être sera-t-elle abandonnée complètement.

§ 3. — *Particularités de la jurisprudence américaine.*

Avant d'aborder l'étude des traités américains, nous soulignerons un point sur lequel la jurisprudence française se différencie nettement de la façon de juger d'Outre-Atlantique. Chaque fois que le contrat de contrebande était validé et que par voie de conséquence la Compagnie d'assurance devait payer, il était spécifié dans la police que l'armateur comptait se livrer au trafic contrebandier.

Jamais une Cour américaine n'aurait accepté de faire payer une Compagnie d'assurances sans que celle-ci n'ait connu formellement les intentions de son assuré.

Tous les auteurs américains, pour ou contre la contrebande, soulignent la nécessité pour l'assuré de faire insérer une clause prévoyant le trafic.

Or, sur ce point, la jurisprudence française a jugé que l'omission par l'assuré d'indiquer qu'il se livrait à la contrebande n'était pas une réticence de nature à annuler la police.

Sans porter un jugement quelconque sur cet arrêt français on peut dire que cette insistance chez les Américains à vouloir mettre les parties en commune connaissance de leurs intentions, est une manifestation curieuse du « fair play » dans une matière où les auteurs mêmes qui exposent cette règle jugent la contrebande immorale !

§ 4. — *Les traités contre la contrebande de l'alcool.*

Au moment où nous avons étudié la pratique française nous avons eu l'occasion de dire quelques mots du traité franco-américain conclu en vue de faciliter aux autorités américaines la chasse aux contrebandiers fort nombreux aux abords des côtes des Etats-Unis.

Ce traité avait été précédé d'autres et suivi par de nombreuses conventions semblables. Les Etats-Unis ayant eu dès le début de la loi de prohibition les plus grandes difficultés à l'appliquer avec rigueur ont songé dès 1924 à conclure des traités avec les pays proches ou lointains ayant un trafic de quelque importance avec les ports américains.

Citons ici ces traités avant d'en donner les caractéristiques essentielles. Par ordre chronologique nous trouvons : Le traité avec la Grande-Bretagne conclu le 23 janvier

1924 (1). Le traité avec l'Allemagne conclu le 19 mai 1924 (2). Le traité conclu avec la Suède le 22 mai 1924 (3). Celui signé avec la Norvège le 24 mai 1924 (4). Avec le Danemark le 29 mai 1924 (5). Avec l'Italie le 3 juin 1924 (6). Celui que nous avons déjà cité avec la France le 3 juin 1924 aussi (7). Après celui-ci viennent ceux conclus avec les Pays-Bas le 21 août 1924 (8) ; avec la Belgique le 9 décembre 1925 (9) ; avec l'Espagne le 10 février 1926 (10) ; enfin avec Cuba le 5 mars 1926 (11).

Tous ces traités ont été conclus pour faciliter aux autorités américaines la répression de la contrebande sur les côtes de l'Atlantique et même du Pacifique. Les Etats-Unis étaient les victimes de fraudes incessantes et il était très difficile pour les préposés des douanes et les garde-côtes, de procéder à la visite des navires suspects, en dehors des eaux territoriales.

C'est justement le but même que se proposèrent les Américains en signant ces traités : se donner une marge plus grande et des possibilités de recherches et de perquisitions à bord des navires étrangers même au delà des

(1) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. VI, p. 603.

(2) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. VIII, p. 613.

(3) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. IX, p. 663.

(4) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. IX, p. 663.

(5) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. VIII, p. 614.

(6) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. IX, p. 663.

(7) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XVII, p. 674.

(8) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XII, p. 525.

(9) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XVIII, p. 690.

(10) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XVIII, p. 690.

(11) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XVII, p. 686.

limites des eaux territoriales sans pour cela qu'un Etat étranger puisse se plaindre de ces actes que le droit international public ne permettait pas.

Tous ces traités ont un caractère commun. Ils ne dérogent pas aux règles reçues en matière de limites des eaux territoriales. Ils rendent la visite d'un navire suspect possible dans une limite établie de la façon suivante : la distance que parcourt le navire suspect depuis la côte en une heure marque le rayon d'action des douaniers. C'est une mesure souple : les navires rapides ne sont pas avantagés comme le serait le cas si la distance était établie de façon rigide.

En cette matière de contrebande de l'alcool qui a fait couler beaucoup d'encre les Américains ont cherché à justifier cette dérogation aux règles habituelles du droit maritime.

M. Harriman (1) parlant des effets des traités sur l'alcool dit notamment qu'une nation a le droit de se protéger d'un dommage, même en dehors des limites de son territoire. L'auteur cite l'opinion du juge Marshall qui a affirmé ce droit dans un jugement (2).

Il est à remarquer que les juges américains ont été les premiers à reconnaître que ces traités n'étaient pas des modifications aux limites des eaux territoriales et que les lois pénales américaines n'étaient pas applicables au delà de la limite des trois miles (3).

(1) *American Bar Assoc. Journal*, novembre 1925, p. 726.

(2) *Church v. Hubbard*. 2 Cranch. 487.

(3) Affaire du « Quadra ». *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XVI, p. 318 et affaire du « Frances ». *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XIV, p. 358.

Enfin il a été jugé que le fait de tendre des pièges aux contrebandiers pour amener la saisie ou la capture des navires en dehors de cette limite nouvelle des traités, rendait la saisie illégale (1).

C'est une façon très « sportive » d'envisager la répression !

Enfin, avant de terminer l'exposé de la pratique américaine il nous faut signaler que le gouvernement des Etats-Unis a aussi conclu des traités en vue de la répression de la contrebande de l'alcool faite par ses frontières de terre, avec ses deux voisins du Nord et du Sud, le Canada et le Mexique.

Le traité avec le Canada signé le 6 juin 1924 (2) a pour but de faciliter la répression de la contrebande de l'alcool et aussi des stupéfiants.

Les gouvernements s'engagent à se communiquer les renseignements intéressants et de faciliter ainsi la capture des fraudeurs. L'article 7 vise plus spécialement les boissons. Ce traité contient en outre une clause spéciale permettant le transit de l'alcool sur le territoire des Etats-Unis pour une ligne de chemin de fer canadienne qui y fait un crochet.

Le traité avec le Mexique a été signé le 23 décembre 1925 (3). Il ne vise pas seulement les boissons mais aussi la fraude dans la pêche côtière et les immigrations clandestines aux Etats-Unis. Cette dernière forme de contrebande, cause de préoccupations américaines, très pratiquée sur la

(1) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XII, p. 246.

(2) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XIV, p. 746.

(3) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XVI, p. 661.

frontière sud des Etats-Unis est ainsi plus facilement empêchée grâce à une surveillance plus stricte des deux côtés de la frontière.

Nous avons ainsi vu quelques difficultés spéciales aux Etats-Unis qui ont nécessité de nombreux traités avec de multiples pays. Il est assez piquant de constater que ce grand pays qui a accepté le principe anglais de Lord Mansfield pour la contrebande à l'étranger malgré les protestations de certains de ses auteurs les plus qualifiés (1), a été obligé d'un autre côté de solliciter l'aide des autres pays pour essayer de venir à bout d'un mal dont on peut dire que le principe est reconnu par certains de ses jugements (2).

(1) STORY, *Conflict of Laws*, 2^e édit., p. 322 ; Kent *Commentaries*, lecture 48, p. 263.

(2) Parker v. Jones, *Massachusetts Digest*, p. 1042 ; Pollock v. Babcock, *Mass. Dig.*, p. 3007.

CHAPITRE IV

LA PRATIQUE ALLEMANDE

Cette importante question de la contrebande est venue très souvent devant les tribunaux allemands. Et l'opinion des juristes d'outre-Rhin a son importance, une importance très grande étant données la position géographique de l'Allemagne et les répercussions politiques de la guerre sur ses frontières. Les questions douanières de l'Europe centrale et septentrionale n'ont fait que se compliquer depuis quelques années, avec l'élévation continue des barrières et le besoin d'expansion à tout prix dont la satisfaction est nécessaire à l'Allemagne pour sauvegarder ses finances et reprendre le rôle économique de grand exportateur qu'elle jouait avant la guerre européenne.

Les tribunaux allemands, disons-le toute de suite, presque toujours, ont annulé les contrats de contrebande. Il est frappant de voir quelle majorité condamne les opérations quand elles ne pourraient que servir le commerce allemand. C'est une position décidée qui a été adoptée, basée sur des considérations de morale et de probité exposée chaque fois avec force, et sa défense, surtout par les auteurs, laisse voir un tantinet d'orgueil tant les juristes allemands se font gloire de l'avoir prise. Il y a cependant

des tribunaux et des Cours d'appel qui ne se rallient pas à cette opinion rigoureuse. Des arguments contraires ont été développés par des juristes éminents qui semblent vouloir changer les vues reçues sur la question. Nous exposerons les thèses en présence : la jurisprudence du Reichsgericht, et les opinions des tribunaux de Hambourg dont l'importance dans le commerce maritime est énorme.

§ 1. — Le Reichsgericht. — *Sa doctrine.*

La Cour de cassation allemande a eu souvent à s'occuper de contrats de contrebande. Nous allons passer en revue quelques décisions marquantes.

Arrêt du 9 février 1926 (1).

Il s'agissait d'une charte-partie liée à des opérations de contrebande. Le Reichsgericht posa les principes suivants : Toute sanction doit être refusée en vertu du paragraphe 138, B. G. B. aux actes juridiques dont le caractère général déterminé, en considération de leur contenu, motif et but, pris dans leur ensemble, apparaît tant au point de vue objectif qu'au point de vue subjectif, comme contraire aux bonnes mœurs.

Or la Cour estimant que la contrebande est contraire aux bonnes mœurs, applique le paragraphe 138 et annule ainsi le contrat, en l'espèce, la charte-partie. Cependant

(1) Clunet, 1930, p. 430 ; référence allemande J. W., 1926, 2469.

un arrêt antérieur du 4 décembre 1916 montre quelque hésitation lorsqu'il déclare que la connaissance par l'une des parties des intentions de contrebande de l'autre n'est pas un fait suffisant pour faire considérer le contrat comme contraire aux bonnes mœurs, il faut une participation active et un désir d'arriver au but chez tous les contractants.

Mais dans le présent arrêt, il est dit que la contrebande, qu'elle se fasse directement en pays étrangers ou à la limite des eaux territoriales, en haute mer ou par personne interposée, n'en est pas moins contrebande et que ces circonstances de fait ne sont pas atténuantes.

Dans le cas examiné, il s'agissait d'un prix de fret particulièrement élevé comme conséquence des dangers de la contrebande. En même temps c'est une preuve que les parties étaient au courant de leurs mutuelles intentions de contrebande. C'est une sorte de collaboration tombant sous le coup de la loi.

Arrêt du 10 mars 1927 (1).

Il s'agissait ici d'un contrat de prêt, destiné à fournir un fonds de roulement pour l'achat des spiritueux et leur vente clandestine dans les pays scandinaves où la prohibition alcoolique était en vigueur.

La Cour constate d'abord que le prêt avait été consenti sciemment dans ce but et ensuite elle flétrit ces tractations qui prévoyaient une part de bénéfices exagérés,

(1) Clunet, 1928, p. 4070, référence allemande J. W., 1927, p. 2287.

comme contraires au sentiment moral d'un marchand ayant des conceptions « droites et équitables » ; le paragraphe 138 est applicable. La nullité ne serait pas encourue si le défendeur avait pu, de bonne foi, croire que le contrat était permis et l'eut fait pour cette raison.

Arrêt du 24 juin 1927 (1).

Il s'agissait de contrebande de cocaïne aux Indes anglaises. Une compagnie allemande fournissait à une compagnie anglaise établie aux Indes, sur fausse déclaration douanière, des quantités assez importantes de cocaïne, alors que l'importation aux Indes n'était permise qu'en petite quantité et sur le vu d'une licence que la compagnie anglaise ne possédait pas.

Le Reichsgericht annula le contrat. L'arrêt précédent de la Cour d'appel cassé établissait qu'à l'époque, l'importation aux Indes de la cocaïne n'était pas interdite complètement. Que les importations de 1908 à 1914 avaient eu lieu en trompant les autorités douanières par l'établissement de fausses déclarations par la compagnie allemande sur la demande de la société anglaise de Calcutta. De plus il ajoutait que le fait de ne pas respecter une restriction de caractère commerciale, pris en lui-même, n'était pas incompatible avec les principes que devait avoir un commerçant honorable, ni même répréhensible de la part d'un Allemand.

La Cour suprême considéra d'abord que, si, en effet, la

(1) Clunet, 1930, p. 428, référence allemande J. W., 1927, p. 2288.

violation d'un règlement douanier de caractère purement commercial n'est pas un fait répréhensible ou une contravention aux bonnes mœurs, par contre, les faits de la cause et l'arrêt attaqué n'établissaient pas ce caractère commercial. Au contraire il s'agissait ici d'une prohibition d'ordre hygiénique destinée à protéger les populations de l'emploi abusif de cette drogue dangereuse.

D'autre part, dit l'arrêt, cette considération mise à part, la contrebande avait nécessité une tromperie par de fausses déclarations et il est permis de penser que cet acte est lui-même contraire aux bonnes mœurs et condamnable.

La compagnie a, pendant longtemps, contribué au non-paiement de droits élevés et ainsi s'est rendue complice de contrebande. Nous reviendrons sur cette contradiction après l'étude objective de la jurisprudence allemande.

Arrêt du 26 octobre 1928 (1).

Une grande quantité d'alcool (76.000 litres) en dépôt à Kiel depuis 1923 fut vendue pour être introduite en contrebande dans les pays scandinaves. Cet alcool, était en dépôt depuis une première tentative infructueuse, et le vendeur ne voulant plus courir un tel risque vendit l'alcool, le prix payable après l'opération, mais celle-ci aux risques de l'acheteur. C'était se débarrasser des ennuis possibles et assez considérables de l'exécution pratique pour toucher le prix tranquillement.

Au début, le vendeur voulait une partie du prix au

(1) Clunet, 1930, p. 432.

comptant puis il fut fait des traites pour la totalité pour engager l'acheteur à faire l'opération.

Le Reichsgericht déclara le contrat immoral comme contraire aux bonnes mœurs. En effet, si, comme il est reconnu, la simple connaissance par le vendeur de la contrebande projetée n'est pas suffisante pour annuler le contrat comme contraire à la morale, il est déterminant de voir un contrat viser la contrebande et donner des avantages à l'acheteur pour en faciliter la bonne exécution. L'arrêt de la Cour d'appel avait été cassé parce qu'elle ne considérait pas la participation suffisante chez le vendeur. La Cour suprême, au contraire, pensa que le lien était suffisamment établi.

Voilà donc encore une décision nette où la connaissance des parties du but du contrat suffit à le rendre nul comme immoral.

En un mot, le tribunal suprême s'est toujours montré ennemi des contrats de contrebande. La façon dont il établit cette nullité n'est pas toujours nette et ses raisons ne sont pas toujours les mêmes. Mais le résultat est uniforme.

§ 2. — *Le Hanseatische Oberlandesgericht de Hambourg.*

Les tribunaux de Hambourg, depuis le tribunal de bailage jusqu'au tribunal supérieur, ont eu bien des fois à juger des cas de contrebande. Par sa position géographique Hambourg est un port d'où partent les contrebandiers de l'alcool en pays scandinaves, et à cause de son

gros trafic maritime Hambourg est un centre d'expéditions et d'exportations de toute sorte où se glissent pas mal d'opérations frauduleuses. De là la fréquence des affaires de contrebande jugées par les cours hambourgeoises.

Le 25 novembre 1924 (1) le tribunal hanséatique eut à juger un cas de voyage de contrebande que les Allemands appellent « Sprittfahrt ». Les demandeurs réclamaient une part des bénéfices réalisés par une deuxième société à laquelle une cargaison de spiritueux avait été vendue. Ils furent déboutés par le tribunal.

Ce genre de transport, constatèrent les juges, n'est prohibé par aucune loi allemande, mais les tribunaux allemands ne peuvent reconnaître le droit du demandeur lorsqu'il est reconnu que l'introduction de la marchandise à l'étranger serait clandestine et faite dans un but de lucre. La législation allemande ne peut protéger celui qui fait cette opération contraire aux bonnes mœurs.

De même, la 4^e Chambre du Tribunal supérieur hanséatique jugeait le 1^{er} juillet 1925 (2) que l'assurance d'un navire contrebandier était nulle, quoique en fait les assureurs aient connu la destination du navire. Le contrat est contraire aux bonnes mœurs en ce qu'il facilite l'introduction frauduleuse d'alcool dans un pays prohibitionniste. C'est rejoindre directement la jurisprudence et la doctrine du Reichsgericht. Citons encore un jugement du Tribunal régional de Hambourg sur appel d'un jugement du tribunal de baillage de la même ville (2 février 1926) (3). Un

(1) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. X, p. 63.

(2) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XIII, p. 58.

(3) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XIV, p. 74.

courtier avait avancé une somme d'argent nécessaire au paiement des primes d'assurances pour deux navires faisant la contrebande de l'alcool en Finlande. Les premiers juges avaient jugé le contrat valide, mais le tribunal régional réforma l'arrêt : une telle opération est contraire aux bonnes mœurs et le courtier demandeur n'a droit à aucun remboursement.

Voilà quelques décisions assez nettes où la jurisprudence du tribunal de Hambourg s'accorde point par point avec celle du Reichsgericht allemand. Mais ce son de cloche n'est pas le seul. Les juges de Hambourg ont eu à juger d'autres espèces où ils se sont prononcés autrement.

Le 4 décembre 1924 (1) le tribunal supérieur a jugé que le contrat de contrebande n'est pas nul par application du paragraphe 134 B. G. B. parce que le fait de la contrebande, fait aggravant pour une assurance, s'il doit être connu de l'assureur pour que le risque soit valablement couvert, justifie un supplément de prime.

Voilà donc un arrêt qui admet l'assurance à condition que le but final de l'entreprise soit connu des assureurs et qui rejette l'idée de l'immoralité de la contrebande elle-même.

C'est là une opinion tout à fait différente de ce que l'on était accoutumé d'entendre en Allemagne. Mais d'autres décisions sont en ce sens.

La cinquième chambre du tribunal supérieur ayant à juger *le 14 octobre 1925* (2) une police d'assurance de

(1) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. X, p. 62.

(2) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. XIII, p. 55.

navire contrebandier admit sa validité. Il s'agissait d'un cargo chargé de boissons alcooliques qui s'était perdu corps et biens dans le golfe de Finlande.

Le tribunal jugea que l'estimation de la valeur de la cargaison avait été bien faite et équitablement par l'agent général de l'apériteur de la police. Les attendus du tribunal soulignent que l'assurance d'un navire contrebandier n'est pas nulle. Car même, est-il dit, si l'on admet que l'expédition interlope est contraire aux bonnes mœurs, ce caractère immoral n'existe pas pour l'assurance du navire contrebandier. Le contenu, le motif, et l'objet d'un tel contrat ne sont pas en effet eux-mêmes contraires aux bonnes mœurs.

Il est remarquable de trouver deux jugements d'un même tribunal à peu de distance, si peu en harmonie avec les autres que nous avons examinés. Ce fait s'explique. La 5^e chambre a toujours soutenu le point de vue de la validité, la 4^e le point de vue contraire. L'antagonisme des deux chambres est sur ce point caractéristique et continu.

Nous trouvons encore un arrêt dans le sens de la validité, c'est celui du *21 octobre 1927* (1).

L'arrêt constate qu'il s'agit d'une cargaison de spiritueux à destination de la Finlande assurée par une police d'assurance. Personne ni chez les assureurs, ni chez les armateurs, n'ignoraient le but de l'expédition.

Mais cette connaissance, dit formellement le tribunal, ne suffit pas à établir le caractère contraire aux bonnes mœurs de la police. Les juges de Hambourg formulent des réserves quant à l'extension trop générale de la notion

(1) Clunet, 1930, p. 433, *in fine*.

d'immoralité aux infractions aux dispositions prohibitives des lois étrangères.

Mais le présent jugement tourne très ingénieusement la jurisprudence de la Cour suprême d'Allemagne.

Dans un arrêt antérieur de quelque deux ans la Cour de Hambourg (c'est-à-dire le même tribunal) avait déclaré une assurance valable dans des circonstances identiques et s'inspirait des raisons suivantes :

Une coque de navire, c'est-à-dire le bateau lui-même, à voyager en mer, subit les risques naturels de mer, tempête, etc..., quel que soit le but final de l'expédition, transport normal ou de contrebande.

Voilà une première part de l'assurance tout à fait justifiable. Quel que soit le but final, les dangers de mer existent toujours et justifient amplement l'assurance.

De même, les marchandises transportées, qu'elles soient liqueurs ou brosses à dents, cirage ou tabac, ont une valeur intrinsèque variable qui vaut bien une couverture pour le cas de naufrage. Cette valeur elle aussi existe dans n'importe quel voyage.

Voilà donc l'assurance justifiée pleinement. On ne peut pas dire que la contrebande est la raison déterminante de l'assurance, ce serait faux. Ce sont d'abord les risques normaux auxquels l'assuré veut parer par la police. En conséquence, on ne peut pas dire que la contrebande elle-même en soit facilitée.

Mais la prime payée est plus élevée que d'ordinaire ; ce supplément se justifie, pense la Cour, très aisément par le risque spécial auquel doit être préparé l'assureur. D'autre part, il serait immoral de laisser encaisser une prime un

peu supérieure à la normale si ensuite on dispensait l'assureur de faire face à une demande éventuelle d'indemnité. Les arguments subtils et déliés décomposant les éléments de l'assurance pour en écarter les éléments de nullité possibles, évitent ainsi de heurter de front la doctrine du Reichsgericht, tout d'une pièce.

Mais l'arrêt va plus loin. Pour le cas où la police eut été nulle, le demandeur demandait à la Cour de statuer sur la validité de la vente elle-même de la cargaison. Les juges ont considéré que du fait d'y voir compris des boissons et des spiritueux, il ne s'ensuit pas que le contrat soit immoral. Les parties l'avaient d'ailleurs conclu sans penser un instant à cette possibilité et considéraient leur convention comme tout à fait valable. L'emploi ultérieur fait par l'acheteur n'intéresse pas le vendeur. Il n'est pas établi que ce soit l'objet même du contrat.

Si enfin il apparaît que le prix payé, quoique modéré, est un peu supérieur au cours pratiqué ce n'est pas dans le désir de profiter de la contrebande pour augmenter les bénéfices, mais bien à cause des risques particuliers d'une telle opération et des délais de paiement consentis comportant un risque non négligeable d'insolvabilité de l'acheteur.

Cet arrêt que nous avons exposé un peu en détail change beaucoup de la jurisprudence du tribunal suprême et des idées de la 4^e Chambre de Hambourg. On peut y voir une réaction contre un rigorisme peut-être excessif dans son principe sinon dans ses applications. Mais c'est une réaction raisonnée et oserons-nous dire, raisonnable. Elle marque une tendance vers l'équilibre de la jurisprudence

allemande. Nous pouvons ajouter dans le sens du dernier arrêt, une décision du *Kammergericht de Berlin* du 10 octobre 1928 (1).

Cette espèce, quoique ne touchant pas à la contrebande proprement dite est néanmoins importante par le principe qu'elle pose en matière de respect des lois fiscales étrangères.

Une société suisse a contracté une assurance-crédit auprès d'une société allemande. Elle paya les primes durant la première année, puis refusa de continuer alléguant que la société allemande n'était pas autorisée selon les lois suisses, n'ayant pas de permis spécial, à pratiquer l'assurance en Suisse.

La Compagnie allemande répondit que le contrat devait être apprécié suivant la loi allemande.

Le *Kammergericht* jugea que le contrat était parfaitement valable et ne tombait pas sous le coup du paragraphe 134 B. G. B. invoqué par la Compagnie défenderesse. En effet ce paragraphe 134 prévoit la nullité d'un contrat s'il est contraire à une disposition prohibitive. Mais il faut, une disposition interne et non étrangère comme c'était le cas.

Enfin la Cour conclut ainsi : « On ne saurait envisager
« comme contraire, en principe, aux bonnes mœurs,
« qu'une société d'assurance essaie de conclure des affaires
« dans un autre Etat, bien qu'elle ne soit pas admise à y
« faire des opérations d'assurance. Les prohibitions de ce

(1) Clunet, 1930, p. 436.

« genre sont édictées en vertu de considérations de politique commerciale.

« Elles n'ont égard dès lors qu'aux intérêts du pays qui les a édictées. *L'infraction à une loi étrangère de cette espèce, n'est pas contraire aux bonnes mœurs et n'entraîne pas la nullité des conventions qui sont faites au mépris de ces dispositions prohibitives* ».

Nous avons donné dans cette série d'arrêts l'essentiel de la jurisprudence allemande. On pourrait encore citer d'autres espèces mais elles ne donneraient rien de nouveau, aucune suggestion originale.

Le Reichsgericht on l'a vu, chaque fois qu'il peut appliquer à un contrat d'une façon certaine l'étiquette de la contrebande l'annule pour une raison qui semble simple du premier abord : il est contraire aux bonnes mœurs et comme tel tombe sous le coup du paragraphe 138 B. G. B.

Pourquoi un tel contrat est-il nul ? parce qu'il viole une loi étrangère. Cet axiome se base, oserons-nous dire, sur un postulat hardi, qui revient à dire : Toute loi prise en elle-même, étrangère ou non, est morale et sa violation est une action contraire aux bonnes mœurs. Nous reviendrons, lors de la discussion générale des deux systèmes existants sur cette proposition implicite à tous les arrêts condamnant la contrebande comme immorale. Constatons que pour le moment le tribunal suprême allemand maintient ses vues avec fermeté.

Cette position est pour beaucoup le résultat des idées de la doctrine allemande qui a depuis longtemps préconisé la nullité des contrats de contrebande. Nous pensons qu'il vaut mieux étudier ici un peu en détail la doctrine d'outre-

Rhin, quitte à ne plus la citer dans la discussion des systèmes que pour illustrer certains arguments particuliers.

§ 3. — *Les Auteurs.*

La doctrine classique du ^{xix}^e siècle a toujours pris parti pour la nullité de la contrebande. Ce n'est que récemment que quelques auteurs modernes ont exprimé une opinion contraire.

Heffter (1), après avoir regretté l'absence de lois spéciales pour la protection des intérêts privés des Etats, qui interdiraient la contrebande, constate que seule l'Allemagne a pris la vraie bonne voie en la matière en condamnant au nom de la morale de tels agissements. L'auteur cite les termes d'un arrêt du Reichsgericht à la rédaction duquel il a participé. La Cour s'y déclare compétente pour estimer *in abstracto* si une opération est morale ou non étant donné que la morale est une et dans laquelle n'intervient pas une question de frontière. La décision se fonde sur l'idée que la violation de la loi étrangère est un acte « incontestablement immoral ».

Ce n'est pas là la seule opinion en ce sens. Le grand juriste Von Bar (2) dit que suivant la théorie reçue, l'acte qui viole les lois fiscales d'un pays n'est pas seulement nul dans ce pays mais aussi dans les autres pays où les juges refuseront de sanctionner une telle opération.

(1) HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*, édit. franç., p. 64, note 1.

(2) L. VON BAR, *Internationales Privatrecht*, t. I, p. 2255.

L'auteur allemand explique que pour arriver à ses fins le contrebandier doit tromper de quelque façon les préposés à la douane étrangère et que cette seule nécessité montre bien qu'il s'agit d'un acte très peu recommandable. Le contrat qui nécessite de tels agissements ne demande pas à être examiné plus avant pour que l'on soit convaincu qu'il faille le rejeter.

Cette opinion, qui s'appuie sur les circonstances de fait, pour consolider et motiver le rejet est appuyée par un autre juriste allemand : Mohl.

Mohl (1) se demande si la contrebande à l'étranger se concilie avec les notions de droit et de justice qui sont à la base des relations internationales. A la morale on oppose l'intérêt, mais cet argument de l'intérêt ne lui paraît pas suffisant ou sans danger : « Craignez les représailles : « d'abord ce sera une lutte de fraude, celui qui gagne « aujourd'hui comme fraudeur, perdra demain comme « fraudé. En définitive tous perdront, ce qui est une singulière façon de gagner ».

Ensuite suivent des considérations sur la morale des contrebandiers, très lâche, qui les portera rapidement à mépriser et violer les lois de leur propre pays. Et les populations frontalières qui s'adonnent couramment à la contrebande sont de mœurs très relâchées et désobéissent aux lois des deux pays sans distinction. Bref, le tableau de ce que serait le libéralisme en cette matière n'est pas reluisant.

On pourrait du même coup soutenir la licéité du vol, de

(1) MOHL, *Staatrecht Volkerecht und Politik*, t. I, p. 724.

l'abus de confiance, du meurtre même, en pays étrangers !

Cette opinion qui manifestement exagère les dangers de la conception contraire est un exemple de la fougue avec laquelle les auteurs allemands ont défendu leur position.

Mais il y a des avis contraires d'hommes honorables et de savoir incontestable :

M. Frankenstein (1) n'accepte pas que l'ordre public allemand soit considéré comme violé si un contrat de contrebande est validé par un tribunal. Il pense que c'est là un fait indifférent. Il importe peu qu'un Allemand fasse un commerce frauduleux à l'étranger. La loi allemande n'est pas atteinte.

Il pense même que cette idée de liberté reçoit une application universelle (*allgemein*). Ce jurisconsulte rejoint ainsi la théorie française de l'arrêt de Cassation, 1928.

A propos de l'arrêt du Reichsgericht du 10 mars 1927 que nous avons rapporté (2). M. I. Oppenheimer (3), avocat à Berlin, — approuvant l'arrêt rendu dans le sens de la nullité — admet que les juristes allemands sont assez partagés sur cette question d'importance internationale. Pour lui, cependant, la nullité est à souhaiter au point de vue du commerce international.

Mais ce point de vue est encore combattu par Kish, Voigt, Titze ; s'il ne nous a été possible pour Voigt et Titze que de nous en rapporter à une étude très docu-

(1) FRANKENSTEIN, *Internationales Privatrecht*, Band I, p. 229.

(2) Voir *suprà*, p. 67.

(3) Clunet, 1928, p. 1070.

mentée de M. Philonenko (1), au contraire le texte même de Kish nous est connu.

Kish (2) dans son *Traité de l'Assurance*, s'élève avec énergie contre la nullité des contrats de contrebande. Car dit-il, annuler les contrats de cette sorte c'est respecter un ordre public étranger fait de lois douanières d'intérêt purement unilatéral pour le pays en question. L'Allemagne n'a aucun intérêt à renforcer des lois douanières ou des prohibitions d'importation ou d'exportation souvent en contradiction avec les intérêts allemands. On voit que les raisons existant pour se ranger à cette position ont un esprit purement positif.

Et de même, poursuit l'auteur, que de telles conventions ne seraient pas discutées quant à leur validité, de même pour un contrat d'assurance en rapport avec l'opération principale, la validité ne fait pas de doute, les deux actes étant connexes et complémentaires.

L'auteur ajoute encore que c'est là la position adoptée par les Etats-Unis, l'Angleterre, la France. D'ailleurs une ancienne législation prussienne était aussi dans ce sens.

Voilà une opinion très marquée. Kish ne craint pas de prendre position en faveur de l'intérêt économique allemand. Voigt (3) s'exprime dans le même sens, pensant que toute considération autre que la liberté du commerce allemand doit être écartée.

Voilà une façon de penser toute autre que celle du Reichsgericht, si fermement attaché au principe de la nullité.

(1) Clunet, 1930, pp. 427 et suiv.

(2) Kisch, *Handbuch des Privatversicherungsrecht*, t. II, p. 105.

(3) Voir *Rev. de dr. mar. comp.*, 1928, p. 436.

Enfin nous pouvons sans crainte d'aller trop loin tirer un argument d'analogie de Savigny.

Savigny (1) dans son *Droit romain* n'avait pas envisagé exactement cette hypothèse même.

Mais s'expliquant sur le sort de certains contrats qui varie suivant le forum où ils sont examinés et parlant des contrats usuraires, le grand juriste estime que de tels contrats, même exécutoires dans un pays les prohibant ne sont pas nuls devant le juge d'un pays ignorant cette prohibition et la proposition inverse est vraie; si le pays du juge condamne l'usure le contrat est nul même exécutoire dans un pays de liberté. De même pour les dettes de jeu et l'achat de créances au-dessous de leur valeur réelle leur sort dépendra du forum et non des prohibitions étrangères du pays d'exécution.

Basant leur condamnation, dans un pays donné, sur la morale et leur validité, dans un autre sur l'ignorance de prescriptions prohibitives, il est permis de penser que pour Savigny la morale en pareille matière s'incorpore à une loi. Peut-être n'est-il pas trop téméraire de penser qu'en matière de lois douanières il eut eu le même avis.

Quoi qu'il en soit, la pratique allemande compte une forte majorité en faveur de la nullité de commerce interlope. Est-ce qu'influencée par la doctrine moderne, la jurisprudence, qui a, dans le *Kammergericht* et une chambre de la *Hanseatische Oberlandes Gericht*, des champions de l'idée contraire, opérera un revirement : c'est difficile à dire. Mais le mouvement existe, il est indéniable.

(1) SAVIGNY, *Droit romain*, t. III, p. 273, § 374.

CHAPITRE V

PRATIQUE D'AUTRES PAYS ET TRAITÉS INTERNATIONAUX

SECTION V. — Pratique d'autres pays.

Avant de terminer cette partie consacrée à la pratique des divers pays ayant eu à s'occuper de contrebande, il nous paraît instructif de donner rapidement quelques indications sur la jurisprudence de quelques autres pays européens. Si l'abondance des espèces n'est pas toujours aussi grande que pour les pays que nous avons passés en revue, malgré tout, les principes posés et les solutions peuvent avoir un certain intérêt, au moins celui d'une documentation plus complète.

§ 1. — *Belgique.*

En Belgique la contrebande existe. Elle est même très développée le long de la frontière franco-belge où les habitants se livrent à un trafic assez fructueux surtout pour les tabacs qui, très bon marché en Belgique, sont revendus en fraude en France, avec un bon bénéfice. Les dentelles sont aussi une marchandise appréciable pour ce genre d'opérations.

Nous trouvons un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles rendu le 13 février 1886 (1) dans une affaire de contrebande de cigares. La Cour déclare que si la contrebande n'est pas un fait puni en lui-même par la loi pénale ce n'en était pas moins une opération repoussée par la conscience publique.

L'ordre public belge s'oppose à ce que des juges sanctionnent en la reconnaissant une convention qui est nulle comme ayant une cause illicite en France, lieu où elle doit recevoir son exécution, et qui est nulle en Belgique comme contraire aux bonnes mœurs.

Le principe de l'immoralité en soi de la contrebande est ainsi posé. La jurisprudence belge ne s'est pas départie de cette attitude.

Les recueils belges posent le principe comme un axiome indiscutable. Ils sont d'ailleurs inspirés de la pratique et de l'autorité de la doctrine belge, unanime à suivre les juges dans leurs conclusions.

Citons le grand juriste Laurent (2) qui est particulièrement énergique. Il déplore que les tribunaux pussent avoir jamais à s'occuper de tels procès que seul un manque de morale permet. Un tel acte ne peut qu'être prohibé par les bonnes mœurs. L'éminent auteur y voit le vol d'un Etat étranger, en tous points comparable au vol d'un particulier et aussi condamnable. Il cite longuement Pothier dont il approuve la façon de penser. Dans une revue très complète des différentes autorités qui ont émis un avis sur

(1) Clunet, 1887, p. 214.

(2) LAURENT, *Droit civil international*, t. VIII, no 114.

la question, l'auteur condamne la doctrine « commerciale » et de « bas intérêt » de Pardessus et de Massé. Pour lui le contrebandier « viole la loi éternelle qui interdit la « fraude, viole la loi qui commande d'observer les lois de « police du pays dont il fraude les lois fiscales ».

Le baron A. Rolin (1) aboutit aux mêmes conclusions encore qu'exposées avec moins d'emphase :

« Nous en dirons autant du cas où la société formée en « pays étranger devrait fonctionner sur notre territoire : « il n'est pas obligatoire d'apprécier toujours d'après nos « lois si l'objet est illicite.

« Il n'en serait ainsi d'une manière absolue que si l'ob- « jet de la société était contraire à la morale absolue « d'après nos conceptions. Tel serait le cas d'une société « constituée en vue de la contrebande ».

Voilà un bref aperçu de la question telle qu'elle se présente en Belgique. Nous pouvons y voir la fermeté des juristes et des Cours belges unanimes à condamner la contrebande au nom de la morale absolue. C'est peut être un peu radical mais cette doctrine a au moins l'avantage d'une grande netteté.

§ 2. — *Hollande.*

En Hollande la question est encore incertaine. On ne peut conclure ni dans un sens ni dans l'autre, faute d'une décision tranchant spécialement la question.

Un arrêt de la Haute Cour des Pays-Bas du 10 janvier

(1) A. ROLIN, *Principes de droit international privé*, t. III, p. 1284.

1924 laisse prévoir, d'après certains auteurs, la validité du contrat de contrebande (1).

Cet arrêt tranche une question d'assurance. Un navire assuré avait été saisi par le gouvernement du pays de destination où la marchandise qu'il transportait était prohibée. Une indemnité fut versée par la suite par ce gouvernement étranger. Mais la Cour jugea que cela ne suffisait pas à libérer la Compagnie d'assurance de l'obligation de payer l'indemnité entière. D'où l'argument de la validité d'un contrat d'assurance en cas de saisie et par voie de conséquence validité d'une assurance sur un contrat de contrebande proprement dit : ce serait un risque assurable. Jusqu'à quel point faut-il faire crédit à cette opinion, nous ne saurions le dire. Un fait est certain c'est que la contrebande à l'intérieur des Pays-Bas c'est-à-dire en violation des lois douanières hollandaises, est nulle. C'est ainsi qu'en décide un arrêt de Rotterdam du 24 novembre 1921 (2). Cet arrêt ne préjuge pas de ce que pourraient décider les juges hollandais en cas de contrebande à l'étranger. La Hollande est un pays très commerçant dont l'exportation porte sur un chiffre considérable. Il est permis de penser que la jurisprudence néerlandaise ne ferait peut être pas obstacle à un contrat favorisant cette exportation même si la manière est un peu anormale. Mais dans l'état actuel de la jurisprudence ce n'est là qu'une hypothèse.

(1) *Rev. de dr. mar. comp.*, t. VIII, p. 299.

(2) *Ned. Jur.*, 1929, 299, rapportée dans *Rev. de dr. mar. comp.*, 1928, t. XVIII, p. 429. Cet arrêt s'appuie sur l'article 599 du Code de commerce néerlandais.

§ 3. — *Autriche.*

En Autriche l'influence de la Cour suprême allemande et des auteurs allemands attachés au principe de la nullité s'est fait sentir. La Cour suprême de Vienne dans un arrêt récent a très nettement posé le principe (1).

Le 3 mars 1931, la Cour avait à juger des cas d'un commerçant autrichien qui, pour pouvoir introduire en Pologne des marchandises, avait eu recours à un expéditeur qui frauduleusement avait pu donner à ces marchandises une fausse preuve d'origine française. Cela avait permis l'introduction en Pologne en guerre douanière — constate l'arrêt — avec l'Allemagne et fermé à tout produit allemand. L'arrangement n'avait pas été tenu et il y eut procès. La Cour déclara le contrat liant l'exportateur et le commerçant nul. Car la contravention aux lois douanières étrangères est contraire aux bonnes mœurs, donc annulable pour cause illicite.

Il est piquant de constater que la Cour reconnaît l'état de guerre douanière polono-allemande ni pour la condamner ni pour y applaudir : le fait lui semble naturel. Mais qu'un particulier essaie, étant neutre, d'y participer le fait est immoral. Ce qui est permis aux Etats ne l'est pas aux particuliers.

Koessler dans son commentaire de cet arrêt cite une autre décision de la même cour du 5 juin 1928 dans le

(1) Clunet, 1931, p. 1180.

même sens (1). Il voit dans cette jurisprudence nouvelle à laquelle il assimile l'arrêt anglais *Foster v. Driscoll*, une réaction contre les vues antérieures, moins libérales à l'égard des lois fiscales et douanières étrangères.

SECTION II. — Traités internationaux.

L'action internationale ne s'est pas encore appliquée à la répression systématique de la contrebande portant sur n'importe quelle marchandise. Tout au moins peut-on signaler deux tentatives et se rapportant toutes deux à la contrebande de l'alcool. Nous voulons parler de la convention d'Helsingfors et de l'action de la Société des Nations.

§ 1. — *Convention d'Helsingfors.*

La Convention d'Helsingfors a été signée le 19 mars 1925 par onze Etats : l'Allemagne, le Danemark, l'Etat libre de Dantzig, l'Esthonie, la Finlande, la Lettonie, la Lithuanie, la Norvège, la Pologne, la Suède et l'U. R. S. S. Cette convention plurilatérale diffère complètement des traités signés par les Etats-Unis et divers pays européens ou américains. Là, les Etats-Unis étaient victimes de la contrebande et eux seuls; ici tous les Etats signataires souffraient plus ou

(1) KÆSSLER. *Internationales Rechtpraxis*, cah. 17, p. 13, cité par lui-même *Clunet*, 1931, p. 1180.

moins de la contrebande faite à leurs dépens. Quoique tous les pays signataires de la Convention d'Helsingfors ne soient pas prohibitionnistes la fraude des droits douaniers de certains d'entre eux s'avérait suffisamment rémunératrice pour tenter des entrepreneurs audacieux. La mer Baltique était parcourue en tous sens par de petits bâtiments qui introduisaient, à la faveur des circonstances créées par le manque de surveillance ou les conditions atmosphériques, certaines quantités d'alcool. Par la répétition de l'opération les contrebandiers s'étaient organisés un trafic fructueux.

Tous les Etats signataires songèrent à réprimer ce trafic et la mesure adoptée par la Convention semble logique.

L'exportation de l'alcool dans tous ces pays est interdite aux navires de moins de 100 tonneaux sauf dans le cas de lignes régulières sur lesquelles on peut avoir un contrôle suffisant. Pour les navires de moins de 500 tonneaux fut établi un régime d'autorisation. Pour obtenir cette autorisation il faut que l'exportateur puisse obtenir un certificat d'honorabilité d'un organisme public ou privé compétent en matière commerciale, tel que Chambre de commerce ou Chambre syndicale des armateurs.

Enfin pour faciliter la répression, la surveillance des côtes est renforcée et les garde-côtes pourront poursuivre jusqu'à douze milles de la côte les navires suspects. Cette mesure ne change rien à la largeur des eaux territoriales, c'est la répétition de la clause contenue dans les traités américains.

Ces mesures de contrôle de l'exportation s'appliquent aux boissons alcooliques ayant une teneur de 18 0/0 d'al-

cool et plus. La bière et les boissons ayant moins de 12 0/0 d'alcool ne sont pas considérées comme des boissons alcooliques.

On voit que cet ensemble de mesures présente une coordination suffisante et qu'on peut espérer que le trafic clandestin sera ainsi considérablement ralenti. Cette Convention est la première à grouper des Etats dans leur intérêt commun, et l'œuvre accomplie est raisonnable, s'appuyant sur des prohibitions alcooliques plus libérales que le *Volstead Act* qui, lui, prohibe tout espèce d'alcool.

§ 2. — *L'action de la Société des Nations.*

La Société des Nations organisme moderne et récent, a repris les mesures anti-alcooliques contenues dans la Convention de Bruxelles du 2 juillet 1890. A cette époque les grandes puissances coloniales songèrent à protéger l'Afrique contre l'abus de l'alcool qu'aurait fatalement amené la liberté d'importation. Des colons ou des explorateurs mal avisés auraient pu chercher à troquer des bouteilles d'alcool contre des marchandises rémunératrices à la vente en Europe, mais de moins de valeur aux yeux des populations encore arriérées du continent noir.

C'est dans ce but que fut signée la Convention de Bruxelles du 2 juillet 1890 suivie de celle du 8 juin 1899 que signèrent l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, le Congo, la France, l'Angleterre, l'Italie, la Hollande, le Portugal, la Russie, la Suède-Norvège et la Turquie.

Cette Convention institua un régime restrictif. Certains

alcools dangereux contenant des produits nocifs : acide salicylique, acide propylique, etc., furent prohibés à l'importation en Afrique sur tout le territoire du continent. La fabrication ou la distillation de tout alcool furent également interdites. Les Etats signataires s'engagèrent à respecter le traité ; la France avait fait une réserve pour l'Algérie la Tunisie soumises à un régime spécial.

La Société des Nations dès 1918 avait émis le vœu de voir la consommation d'alcool réglementée en Afrique et le Conseil de la S. D. N. chargea le Comité d'Hygiène le 26 septembre 1928 de donner une suite à cette résolution.

On aboutit par la Convention du 10 septembre 1919 à réunir les mêmes Etats signataires de la convention de 1899 dans la continuation de l'œuvre commencée. Les Etats ex-ennemis, l'Allemagne par l'article 126 du Traité de Versailles, l'Autriche par l'article 373 du Traité de Trianon la Bulgarie par l'article 290 du Traité de Neuilly et la Turquie par l'article 415 du Traité de Sèvres (1) s'engagèrent à respecter le traité que signèrent aussi les autres Puissances qui s'étaient trouvées côte à côte en 1919. Les Etats-Unis donnèrent aussi leur adhésion.

Un Bureau fonctionne à Bruxelles sous le contrôle de la Société des Nations, qui s'occupe des questions soulevées par l'application du traité.

Nous avons ainsi donné une idée de l'organisation internationale anti-alcoolique ou au moins dirigée contre la

(1) Voir *Répertoire de droit international*, LAPRADELLE et NIBOYET. V. Commerce des Boissons, t. III, pp. 684 et suiv.

contrebande de l'alcool. L'effort fait tant par la Convention d'Helsingfors que par la Société des Nations, démontre au moins une chose : c'est que la consommation abusive de l'alcool est un mal social qu'il faut combattre non seulement par des ligues mais aussi aux frontières des pays atteints. Les lois de prohibition ne sont donc pas de pures lois douanières. Elles ont un but moral incontestable qui, nous le verrons, les rend encore plus respectables que les autres barrières.

DEUXIÈME PARTIE

DISCUSSION DE LA QUESTION

CHAPITRE PREMIER

EXPOSÉ DES SOLUTIONS ACTUELLES

Nous avons vu tout au long de l'étude de la pratique actuelle dans les divers pays d'Europe et aux États-Unis, que sauf une ou deux solutions tierces fort rares, la plupart des décisions pouvaient se ranger dans deux catégories absolues d'une opposition complète.

Avant d'aborder la discussion de la contrebande en elle-même, nous voudrions tirer de l'étude pratique faite dans les chapitres précédents, un exposé synthétique de chaque opinion. Nous donnerons dans chaque cas les arguments avancés pour former ainsi deux tableaux de la situation facilitant la comparaison des deux systèmes.

SECTION I. — 1^{er} système.

Validité des opérations de contrebande.

C'est là le système adopté par la Cour de cassation française dans son célèbre arrêt de 1928 (1). C'est aussi la position constante de la jurisprudence anglaise depuis plus de

(1) Voir *suprà*, p. 29.

cent ans (1). En cela elle a été suivie par la pratique américaine aux Etats-Unis (2), par quelques arrêts du Tribunal Hanséatique de Hambourg (3) et le sera peut-être par la Haute Cour des Pays-Bas (4).

Les arguments donnés ont pris des formes différentes selon le pays, mais ils se ramènent à deux types :

1° *L'ordre public interne n'est pas violé ;*

2° *Ignorance absolue des lois fiscales étrangères.*

Examinons séparément chacun de ses deux arguments :

§ 1. — *L'argument de l'ordre public interne.*

Dans beaucoup d'espèces on trouve cette idée : aucune loi intérieure ne prévoit ni ne défend la contrebande à l'étranger. C'est à dire : tout ce que la loi ne défend pas est permis. S'il plaît à un pays étranger de prohiber l'entrée de telle marchandise chez lui, il est libre de prendre cette mesure, mais un pays tiers n'a pas à s'en préoccuper ni à en assurer l'exécution. Larombière dit « il appartient à chaque peuple de se suffire à lui-même pour l'exécution de ses lois de police particulière. Les autres Etats n'ont que faire à s'immiscer dans une police qui ne les touche pas, qui ne les regarde pas ». M. Bartin (5) est aussi implicitement de cet avis.

(1) Voir *suprà*, p. 8.

(2) Voir *suprà*, p. 54.

(3) Voir *suprà*, p. 70.

(4) Voir *suprà*, p. 86.

(5) BARTIN sur AUBRY et RAU, 5^e édition, t. VI, p. 48, note 7.

La Cour de cassation sans prendre ce ton un peu objectif constate seulement que la contrebande ne se heurte à aucune loi impérative française et comme telle est tout à fait permise et licite.

Cet argument de l'ordre public pourrait être qualifié de négatif. De ce qu'aucune loi interne ne défend la contrebande la conséquence immédiate n'est pas qu'elle soit permise. C'est sauter un peu rapidement à une conclusion. Par ailleurs évidemment il est très exact de dire que l'ordre public interne n'est pas touché. Vendre de l'alcool est permis à tout le monde en France ou bien de la soie ou telle autre marchandise. Une taxation étrangère, un droit prohibitif existant ailleurs n'influence pas un contrat de vente fait sur place, l'objet de la vente étant ignoré volontairement des juges. Mais si l'opération ne heurte pas l'ordre public peut-être heurte-t-elle autre chose. Quoi ? la morale, disent les adversaires de cette opinion. Mais nous reviendrons sur cette idée un peu plus tard. Pour l'instant constatons que l'argument de l'ordre public interne paraît très fort et très suffisant à beaucoup de juges.

§ 2. — *L'ignorance des lois étrangères.*

Les Anglais ont simplifié la question. N'ayant aucune loi interne qui interdise la contrebande à l'étranger ils posèrent le principe de la non-reconnaissance des lois fiscales étrangères. Et le plus curieux c'est que cette façon de voir devint une véritable règle en droit anglais incorporée à la coutume faite de précédents répétés, s'imposant aux juges.

Sir Joseph Arnould (1) juge à Bombay commentant la règle l'accepte sans discussion indiquant même que dans un cas où les faux papiers faits à l'intention de la douane étrangère étaient connus du juge, celui-ci valida quand même l'opération. Il ajoutait d'ailleurs, qu'il n'était pas convaincu par les arguments de « morale abstraite » invoqués par Pothier (2) contre cette doctrine. Les raisons de ce rejet de la loi étrangère sont commerciales dit Dicey (3) les intérêts anglais pouvant souffrir de l'application de cette loi.

Aux Etats-Unis, Chitty (4), après avoir remarqué que les contrats faits en violation des lois américaines douanières ou fiscales sont nuls, reconnaît cependant que si une loi interne n'interdit pas expressément la contrebande à l'étranger, celle-ci est pleinement valable. J. A. Foote (5) pense que la distinction faite entre une loi civile et une loi fiscale est parallèle à la distinction entre un *malum in se* et un *malum prohibitum*. La loi douanière étrangère institue un *malum prohibitum*, lequel n'est pas nécessairement respectable pour le juge étranger. Cet auteur doute cependant que le juge américain se conformera toujours, dans l'avenir, à cette manière de voir. Wharton (6) citant les auteurs de toute nationalité opposés à la validité

(1) ARNOULD, *Marine Insurance*, vol. II, p. 431.

(2) POTHIER, *Traité des Assurances*, édit. Bugnet, t. V, p. 286, n° 58.

(3) DICEY, *Conflict of Laws*, p. 224 (3^e édition Keith).

(4) CHITTY, *On contracts*, p. 711.

(5) FOOTE (J.-A.), *International Law*, Part. III, p. 291.

(6) WHARTON, *Conflicts of Laws*, 2^e édit., p. 525, § 482.

de la contrebande, pense qu'elle est un utile contrepois aux lois vexatoires de guerre économique d'un pays étranger qu'un tribunal est fondé, pense-t-il à ignorer (not bound to enforce). Wheaton (1) soutient que la règle reçue dans les pays Anglo-saxons, quoique attaquée par Pothier depuis longtemps déjà, est correcte.

Richards (2) autre auteur américain parlant de cette validité des contrats de contrebande devant la justice américaine, avoue que certains auteurs (3) voudraient changer cette opinion des juges pour les amener à une vue plus morale de la question internationale soulevée. Mais ajoutez-il ces auteurs n'ont aucune chance d'être écoutés, les raisons de cette doctrine jurisprudentielle étant de poids et ne risquant pas d'être dédaignées dans l'avenir.

Il fait sans doute allusion aux intérêts commerciaux qu'un nationalisme économique normal soutiendra toujours. De plus il estime qu'apprendre toutes les lois étrangères en plus de celles de son propre pays serait une tâche trop grande pour un simple particulier et même pour un juge ! C'est pousser à la lettre l'argument de l'ignorance de la loi fiscale étrangère. Les juges anglais qui l'invoquèrent les premiers, n'en voyaient que l'esprit.

Cet argument a été repris, on l'a vu lors de l'étude de la pratique allemande, par Voigt (4) et surtout Kisch (5).

(1) WHEATON, *International Law*, p. 147.

(2) RICHARDS, *On Insurance*, 3^e édit, p. 239, § 189.

(3) KENT, *Commentaries*, vol. II, section 48, p. 263.

(4) VOIGT, *Das Deutsche Seeversicherungsrecht* cité par Dor, 1928, p. 436.

(5) KISCH, *Handbuch des Privatversicherungsrechts*, II, 105.

Strictement au point de vue juridique c'est assez difficile à justifier. Il y a autant de raisons possibles (d'intérêt principalement) pour écarter la loi étrangère douanière qu'il y en a peut-être (en morale) pour l'accueillir.

Les deux arguments des partisans de la validité des opérations de contrebande sont en relation étroite. Si l'on se réfère à l'ordre public interne de la *lex fori*, c'est admettre par conséquent que la loi fiscale étrangère est de toute façon inopérante et inapplicable par elle-même. Si on déclare ignorer la loi étrangère c'est que seule la *lex fori* importe au juge, et comme il n'y a pas dans les législations modernes des dispositions nettes condamnant la contrebande à l'étranger, c'est aboutir à valider celle-ci.

On peut résumer d'un mot cette doctrine. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi du lieu du procès est permis. Nous verrons que l'opinion contraire s'y oppose diamétralement.

SECTION II. — 2^e Système.

Nullité absolue de la contrebande.

La jurisprudence attachée à ce système est assez considérable. Beaucoup de juges ont pensé plus correct de condamner des opérations leur paraissant immorales.

En France les Cours d'appel de Pau, de Douai, d'Aix, la Cour d'appel d'Alger (1).

(1) Voir *suprà*, p. 21.

En Angleterre de très rares décisions où il s'agissait plutôt de contrebande faite par transit interne (1).

En Amérique du Nord la doctrine énergique de Kent et de quelques auteurs soutient des décisions isolées (2).

En Allemagne, le *Reichsgericht* (3) s'est fait le champion de la nullité et de nombreuses décisions d'une chambre de la *Hanseatische Oberlandgericht* de Hambourg (4) sont en ce sens. Citons encore un arrêt de Stuttgart (5).

En Belgique, la Cour de Bruxelles (6), en Hollande un arrêt de Rotterdam (7) sont contraires à la contrebande.

Deux arguments ici aussi se retrouvent dans les décisions et aussi la doctrine.

LA COURTOISIE INTERNATIONALE ET L'IMMORALITÉ

§ 1. — *La courtoisie internationale.*

Il faut, tout de suite écarter une confusion possible. Ce n'est pas par une application moderne des idées de Jean Voët développées par l'école hollandaise, que les magistrats annulent la contrebande.

(1) Voir *suprà*, p. 42 (Lightfoot v. Tenant), p. 46 (Clugas v. Penaluna).

(2) KENT, *Commentaries*, l. 48, vol. II, p. 263. STORY, *Conflict of Laws*, §§ 244-245.

(3) Voir *suprà*, p. 66.

(4) Voir *suprà*, p. 70.

(5) Nous n'avons pas fait de compte rendu de cet arrêt en tous points semblables à ceux du *Reichsgericht* condamnant la contrebande ; les termes sont identiques ou presque. Voir Clunet, 1894, p. 896.

(6) Voir *suprà*, p. 84.

(7) Voir *suprà*, p. 86.

L'école hollandaise appliquait la loi étrangère compétente concurremment à la *lex fori* ou ayant son application au moins justifiée par suite d'une circonstance de fait. C'était une politesse devant servir de monnaie d'échange pour l'éventualité d'un cas parallèle en pays étranger. Et cela s'appliquait à toutes les lois civiles. Ici la question est différente.

Valider le contrat de contrebande c'est faire une injure grave à un pays ami, c'est mépriser ses lois, montrer le peu de cas qu'on en fait. C'est une injure parce que l'on rejette une loi qui peut avoir mille bonnes raisons honorables d'exister. Si c'est une loi d'hygiène c'est encore pis. Si c'est une loi de protection commerciale c'est voler le fisc et en même temps une atteinte à une industrie qui peut se développer. L'alcool est prohibé aux Etats-Unis, sa consommation est interdite, pourquoi chercher délibérément à faire des bénéfices par un vice qu'on peut faire disparaître.

Calvo (1) dit que « le premier des devoirs est de respecter les règlements commerciaux ou fiscaux que chaque nation dans le libre exercice de sa souveraineté et de son indépendance, a édictées pour sauvegarder ses intérêts propres ».

M. Niboyet (2), en note sous l'arrêt de la Cour de cassation de 1928 dit que l'« on se trouve en présence d'un simple problème de décence et pour tout dire d'une forme de respect que les souverainetés se doivent mutuellement ».

(1) CALVO, t. III, p. 161, § 1035.

(2) Sirey, 1928, 1, p. 305.

Le distingué commentateur va même jusqu'à mettre en parallèle la contrebande et un complot contre la sûreté de l'Etat étranger visé. L'éminent Pillet (1) va plus loin encore. Pour lui c'est un fait comparable à une organisation de la désertion au préjudice d'un pays étranger et requiert la même nullité.

Mais c'est surtout en Angleterre que cette raison a paru déterminante. Nous trouvons dans l'ouvrage de Sir Robert Phillimore un passage où il se plaint du manque de libéralité des juges anglais envers la législation étrangère, refusant de l'appliquer (2).

Enfin, dans le procès récent de contrebande de l'alcool où le respect de la prohibition américaine a paru désirable aux juges Lawrence et Sankey c'est par « international Comity » d'abord qu'ils s'y sont décidés avant d'invoquer d'autres raisons.

Cet appel à la « comity » ne doit pas surprendre beaucoup. Le système anglo-saxon de solution des conflits de lois est basé sur une conception moderne de la « comitas » permettant au juge de faire l'application de la loi étrangère chaque fois qu'il la juge raisonnable et équitable. Mais si les intérêts anglais par exemple sont lésés par cette incursion de la loi étrangère, alors il est toujours temps de l'ignorer. En un mot le juge est un gardien ayant le droit, dans la limite des précédents, de faire une place à la loi des autres pays.

Ce système contient plus que l'idée première de l'école

(1) PILLET, Clunet, 1896, p. 8.

(2) *Commentaries upon int. law*, vol. II, p. 46.

hollandaise. Cette idée de courtoisie est utilisée de façon raisonnée dans un système bien compris de protection des intérêts anglais ou américains.

Dans le procès que nous rapportons ailleurs le juge Sankey estime qu'il serait contraire à cette Comity que de refuser d'annuler un contrat violant une loi américaine destinée non à faire de simples recettes mais à empêcher un mal (*no mere revenue law*). Pour revenir d'une façon générale à la courtoisie internationale comme argument dans l'annulation de contrats de contrebande on remarquera que c'est une proposition contingente. Pour peu qu'on examine la loi douanière étrangère on s'apercevra souvent qu'elle n'est pas toujours nécessaire, ni morale, ni justifiée. Même les lois d'hygiène sociale voient leur portée singulièrement diminuée par des accommodements purement d'intérêt fiscal (par exemple l'introduction d'opium aux Indes sur licence, autrefois). Et c'est par là que nous raccorderons la discussion de cet argument à celui de l'immoralité *in se* de la contrebande.

§ 2. — *Immoralité de la contrebande.*

Ici la doctrine internationale compte de nombreux auteurs ayant exposé cette opinion. Elle a été exprimée de façon différente par les uns et les autres. Certains auteurs ont cru suffisant de déclarer la contrebande immorale en soi. Il leur paraît inutile d'en donner des raisons d'essayer de baser cette idée sur des faits ou d'en faire la démonstration logique.

Lyon-Caen et Renault (1) dans leur *Traité de Droit commercial* pensent qu'une société formée aux fins de contrebande est immorale. Le seul fait de contrebande suffit à la stigmatiser.

Le grand jurisconsulte belge Laurent (2) pense qu'un tel acte ne peut qu'être prohibé par les bonnes mœurs. Les tribunaux validant un tel contrat manquent de morale.

M. Rolin (3) le suit dans ses conclusions. La contrebande est un objet contraire à la morale absolue et serait nulle aux yeux des tribunaux belges. Notons en passant que l'arrêt de la Cour de Bruxelles de 1886 que nous avons rapporté donne la preuve de l'unité de vues des doctrines et jurisprudence belges.

Le juge américain Story (4) dans un langage énergique et net qualifie la contrebande de turpitude morale. A ses yeux, point n'est besoin de preuve.

De même Toullier (5) l'estime « un vice radical » annulant toute entreprise. Enfin l'internationaliste Weiss (6) dit que la fraude est toujours immorale.

Il est difficile d'accepter ce postulat d'immoralité sans réserves importantes.

Dans la thèse contraire, du moment que l'ordre public interne était inviolé le contrat était valide. Cela revenait à

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit com.*, 4^e édit., 1906, t. II, 1^{re} part., n° 70.

(2) LAURENT, *Droit civil international*, t. VIII, n° 114.

(3) A. ROLIN, *Principes du droit internat. privé*, p. 308, n° 1284.

(4) STORY, *Conflict of Laws*, §§ 244-245.

(5) TOULLIER (Duvergier), *Droit civil*, t. XX, nos 23 et suiv.

(6) WEISS, *Traité théor. et prat. de dr. int. privé*, 1^{re} édit., t. IV, p. 383.

dire que l'ordre public du pays avait le monopole des règles morales. Les lois étrangères importaient peu n'étant pas fondées sur cette morale officielle. Dans le système que nous examinons maintenant frauder la loi étrangère est un acte immoral ; c'est donc que toute loi même étrangère contient la vérité et que toujours sa violation est une offense à la morale.

C'est beaucoup dire : une loi peut être elle-même immorale. Par exemple une loi russe interdit l'importation en Russie de tchervonetz. Refuser sa propre monnaie n'est pas excessivement recommandable. Une loi fiscale peut être vexatoire et ne vouloir, dans l'esprit de ses rédacteurs n'être que cela. La pratique des spécifications dans les traités commerciaux en donne une idée. Enfin une loi n'est pas un précepte de morale, c'est une règle qu'impose le pouvoir législatif d'un pays aux habitants dudit pays. *Quod placuit principi*. Mais au dehors, passé les frontières du pays où elle est en vigueur, une loi peut-elle avoir droit au respect universel ? A plus forte raison une loi douanière qui peut être une arme ou une défense, a-t-elle une si longue portée qu'elle soit applicable même dans d'autres pays ?

Il est permis de penser que la morale pure n'a pas à souffrir de la violation d'une loi étrangère, par le fait en lui-même. Aussi la majorité des auteurs étaye cet argument d'immoralité sur des raisons diverses.

L'auteur allemand Von Bar (1) explique que l'immoralité découle automatiquement des moyens nécessaires pour

(1) VON BAR, *Intern. Privatrecht.*, t. I, 2255.

arriver à exécuter un tel contrat, il faut tromper les douaniers et c'est là un procédé qui ne commande pas le respect. Pothier (1) avait d'ailleurs créé cet argument qu'il avait développé dans un sens presque religieux : « Un Français ne serait pas par lui-même sujet aux lois d'Espagne pour le commerce qu'il fait en Espagne, on ne saurait disconvenir que les Espagnols dont il est obligé de se servir, pèchent contre leur propre loi et que c'est pécher soi-même que d'inciter les autres à pécher. Ce commerce est illicite et contraire à la bonne foi. »

L'auteur allemand Mohl (2) condamne la contrebande pour des raisons de morale, on l'a vu, entremêlées de craintes pratiques : c'est favoriser l'esprit de fraude, infester la frontière de gens sans aveu et il faut craindre les représailles. Enfin, encourager la violation d'une loi étrangère prédispose à la violation de la loi du pays même plus tard par le même individu.

Despagnet (3) qualifie cette doctrine libérale de fâcheuse et lui aussi redoute par les encouragements ainsi donnés à une industrie peu recommandable, d'amener des représailles.

Demangeat (4) pense que c'est léser les intérêts de l'Etat étranger.

Delangle (5), après une longue revue des diverses opi-

(1) POTHIER, *Traité des Assurances* (édit. Bugnet), t. V, p. 286, n° 58.

(2) MOHL, *Staatrecht Volkerrecht*, t. I, p. 724.

(3) DESPAGNET, *Précis de droit int. privé*, p. 908, n° 307.

(4) DEMANGEAT (Sur Fœlix), *Traité de droit international privé*, pp. 158, 235 et s.

(5) DELANGLE, *Sociétés commerciales*, t. I, n° 104.

nions pense que c'est là un vol. L'auteur italien Beccaria (1) le rejoint dans cette idée. Lui aussi qualifie l'opération de vol du Trésor étranger tout comme s'il s'agissait d'un particulier.

D'autres auteurs pensent que c'est une véritable ingestion dans les affaires des autres. Chaque pays a le droit de faire des lois que ceux qui veulent commercer avec ce pays doivent respecter. Calvo (2) dit que c'est le premier des devoirs que de respecter les règlements commerciaux des pays étrangers.

L'auteur suisse Brocher (3) s'exprime ainsi : « Abordées
« au point de vue purement spéculatif ces questions ne
« semblent pas douteuses et on ne peut admettre la vali-
« dité de tels actes sans favoriser l'immoralité, sans se
« manquer à soi-même, et sans porter atteinte aux rap-
« ports que les Etats doivent entretenir les uns avec les
« autres ».

Pour revenir à la doctrine française Guillouard (4), après avoir cité intégralement Larombière pour s'élever contre ses vues, pense qu'il est impossible de faire de la contrebande sans employer des moyens répréhensibles tels que la corruption ou la tromperie. La distinction de l'arrêt de Cassation de 1835 lui paraît impossible à justifier et au contraire une preuve, un aveu de l'immoralité fait par la Cour suprême.

(1) BECCARIA, *Des délits et des peines*, § 34.

(2) CALVO, t. III, p. 464, § 1305.

(3) BROCHER, *Cours de droit int. privé*, t. II, p. 92.

(4) GUILLOUARD, *Traité du contrat de Société*, p. 82, n° 54.

Baudry-Lacantinerie et Wahl (1) sont d'avis qu'il « serait « choquant de voir un tribunal français sanctionner des « engagements que la loi française considère comme « immoraux ». Ce sont des raisons de justice et d'ordre public que doivent faire condamner la contrebande.

M. Surville est du même avis.

Enfin nous trouvons la forte opinion de Pillet (2). L'éminent auteur estime que c'est une contradiction flagrante aux droits de souveraineté d'un Etat étranger. Ailleurs, il déclare que l'on ne doit pas entraver l'exercice de cette souveraineté par un Etat tiers. Un contrat de contrebande est de même nature qu'une convention tendant à organiser la désertion au détriment d'une armée étrangère. C'est dire si le caractère immoral de la chose est nettement marqué.

M. Niboyet (3) ne suit pas exactement cette voie. Dans sa note sous l'arrêt de 1928 fort longue et très documentée, cet auteur part de l'idée que « l'Etat ne doit pas se faire le complice de tractations malhonnêtes dont le but est de nuire à l'Etat voisin ».

Plus bas, il continue ainsi : « On est en présence d'un « simple problème de décence et pour tout dire, d'une « forme de respect que les souverainetés se doivent « mutuellement ; l'hypothèse de la contrebande qui évoque « un des aspects dilués de l'ancienne pireterie nous place

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Droit civil*, t. XXIII, *Du contrat de société*, n° 77.

(2) PILLET, *Traité pratique de droit int. privé*, t. II, § 513, p. 238 ; PILLET, *Clunet*, 1896, p. 8.

(3) NIBOYET, *Sirey*, 1928, 4, p. 305.

« en présence d'un cas où l'ordre public international est
« en cause. Nous entendons par là non pas l'ordre public
« en général qualifié à tort d'ordre public international par
« certains auteurs (Weiss) (1) et qui demeure au contraire
« rigoureusement national. Nous songeons ici à un véri-
« table ordre public international commun aux nations
« civilisées et que toutes ont le devoir de respecter à peine
« de se placer en dehors de la communauté juridique qui
« est à la base du droit international privé ».

Voilà — en la matière — une idée nouvelle. Après avoir fait la concession à la doctrine traditionnelle de comparer la contrebande à une atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger, M. Niboyet pose hardiment le principe de cet ordre public international fait de concepts concrets, de préceptes de morale qui, eux, rendent condamnable la contrebande bien plus que la violation de la loi étrangère en elle-même.

Cet aspect nouveau de la question ne nous satisfait pas entièrement. La solution du problème, dirons-nous, ne se trouve pas exclusivement dans l'application de cet ordre public international que nous accepterons comme la base de notre système, mais il faut examiner la loi douanière ou fiscale étrangère en elle-même et l'ayant confrontée impartialement avec la morale et la justice, décider de son application ou de son rejet. La nullité d'un contrat de contrebande sera ainsi basée sur l'ordre public international (dans le sens restreint) et la validité d'une telle opération sur des considérations d'équité, et le mot suffira une fois

(1) WEISS, *Traité de dr. priv.*, t. III, pp. 94 et s.

qu'on aura expliqué ce qu'il faut y voir dans la question actuelle.

Pour nous faire comprendre, nous essayerons maintenant d'exposer ce système, bien modeste certes, mais où l'on ne verra, nous l'espérons, qu'une tentative de bonne foi.

CHAPITRE II

RECHERCHE D'UN SYSTÈME

Nous avons vu dans la discussion des arguments invoqués par la doctrine française et étrangère pour établir la nullité de la contrebande, qu'un grand nombre de raisons sont données pour prouver l'immoralité de la contrebande en elle-même.

Nous pensons que pour arriver à une solution satisfaisante de la question, il ne faut pas s'arrêter uniquement aux arguments — excellents d'ailleurs — donnés dans un sens ou dans l'autre. Il faut se tourner résolument vers la loi douanière elle-même, celle qui est violée par le contrat litigieux, et rattacher son examen à une discussion d'ensemble qui passera en revue le côté juridique, économique et moral du problème.

SECTION I. — A quoi se ramène la question en doctrine.

Nous sommes obligé ici de rappeler succinctement le schéma, si l'on peut dire, du conflit. Il s'agit de l'application — ou non — d'une loi étrangère à un contrat fait dans un pays autre que celui de cette loi et dont le but est

d'ignorer cette loi. Des individus dans un pays A s'entendent, pour vendre par exemple, à des particuliers d'un pays B, des marchandises prohibées par ce pays B. Le juge du pays A appelé à se prononcer sur une contestation ayant pour point de départ cette convention, devra-t-il appliquer cette loi prohibitive étrangère pour annuler l'opération et renvoyer les parties ou, au contraire, devra-t-il, tout comme les contractants, ignorer les défenses édictées et résoudre la question suivant sa loi, supposée neutre?

Avant d'aller plus loin, remarquons que la qualification de prohibitif donné à la loi étrangère ne tend pas à faire une distinction entre les lois prohibitives et les lois interprétatives étrangères.

Ce débat à propos du contenu de ces « cadres » nous mènerait loin sur un terrain étranger au sujet que nous nous sommes assigné. Nous entendrons donc par loi prohibitive la loi étrangère qui, par son existence même, est un obstacle au but cherché par des contrebandiers. Elle est un fait.

Mais le problème n'est pas simple ? Il ne s'agit pas seulement de savoir si le juge va accepter ou rejeter cette loi comme par exemple dans le cas d'un testament olographe fait par un sujet hollandais en France ; là c'est une loi *civile* hollandaise qui stipule la nullité de pareils testaments. C'est une question de conflit de lois purement civiles qui se pose au juge.

Dans le cas de la contrebande il ne s'agit plus d'une loi civile mais d'une loi douanière. Si l'on suppose le but de cette loi purement fiscal on voit à quelle distance l'on est

du cas du testament (On pourrait trouver d'autres exemples que celui-là mais la conclusion serait la même). Dans le cas d'une loi civile ou commerciale ayant trait aux rapports juridiques entre particuliers, le but de cette loi peut varier grandement. Le juge d'un pays étranger en examine le but final. La théorie du maître Pillet qui a eu un grand retentissement a montré la nécessité de cette étude préalable. De même, devant le cercle large des objectifs possibles d'une loi douanière, entièrement différente d'une autre loi par son caractère public, nous sommes amené à en examiner les divers buts possibles.

SECTION II. — Buts divers de la loi douanière.

La loi douanière n'est pas toujours une loi de revenu ni même toujours une réglementation de commerce. Elle peut avoir un but plus élevé un rôle spécial.

§ 1. — *Les lois d'hygiène.*

Nous trouvons tout d'abord les lois ayant un but d'hygiène visant la protection de la santé publique.

Généralement elles prennent la forme de prohibitions à l'entrée du territoire d'un pays de certaines marchandises. Elles peuvent être temporaires et peuvent être édictées spécialement pour empêcher l'importation de denrées jugées dangereuses, soit pour des défauts de qualité soit pour manque de fraîcheur, etc... On a vu le cas pour certains

fruits prohibés à l'entrée en Angleterre (1) ou encore les crustacés en raison du danger de certaines maladies. Mais ce sont là des mesures raisonnables et qui ne risquent pas d'être violées en vue d'un gain puisque dans le pays même on trouve les mêmes produits.

Les mesures les plus frappantes par leur caractère absolu et même constitutionnel ont été les prohibitions alcooliques. Par la loi Volstead et l'amendement consécuteur à la constitution américaine, les États-Unis ont prohibé l'entrée, la vente, la consommation de toute « boisson enivrante » sauf pour certains besoins médicaux.

Discuter de cette mesure au point de vue de ses résultats ou bien de sa défendabilité aux yeux des autres nations n'entre pas dans notre dessein. M. Niboyet a parfaitement raison de ne pas vouloir le faire. Mais, il est absolument hors de doute pour nous qu'une telle loi répond à un besoin puisque les législateurs américains ont cru devoir y recourir. Une nation est meilleur juge que les autres de ses nécessités sociales et a parfaitement le droit de prendre de telles initiatives. Le mieux être d'un pays est entre les mains de ses dirigeants. Les autres pays seraient mal venus de contester ce droit que nous estimons absolu.

La conclusion est simple : si une telle loi a été jugée nécessaire dans un État pour sauvegarder la santé publique menacée par des abus, la violation d'une telle loi est un acte immoral où seul l'appât du gain très fort, sinon très facile, pousse les contrebandiers.

(1) Le fait s'est présenté récemment en France pour les pommes américaines véhiculant des insectes nuisibles.

Ce qui est vrai de la contrebande de l'alcool s'exerçant en Amérique et aussi sur les côtes des états baltes, qui ont prohibé certaines boissons alcooliques, est encore plus flagrant pour les stupéfiants.

On a fait des livres épais fort documentés sur les ravages qu'exercent la cocaïne, la morphine, etc... dans le monde entier. De certains déversoirs tels que la Chine, les drogues sont écoulées vers les pays occidentaux et le trafic en est rémunérateur. Favoriser de telles opérations ne sera admis par aucun juge simplement sensé. La prohibition des stupéfiants à l'entrée d'un pays doit être respectée et tout contrat tendant à la fourniture ou l'importation frauduleuse d'une telle marchandise doit être considérée comme nul dans tout pays. C'est là un cas où la morale la plus élémentaire commande cette solution. Il nous paraît que cette proposition est évidente par elle-même et qu'elle ne nécessite pas de plus ample démonstration pour être acceptée.

Le cas où une licence d'importation peut être obtenue ne change rien au principe. Ces licences sont accordées pour les besoins pharmaceutiques et ne justifient en aucune façon les abus possibles.

Voilà donc une catégorie de prohibitions douanières qui trouve sa justification dans des raisons indiscutables et que malheureusement les tribunaux de beaucoup de pays refusent d'admettre pour une cause contingente : En France par exemple, la vente de l'alcool est libre en principe sauf quelques restrictions administratives qui importent peu ici. Le juge français, du moins la Cour de cassation, valide donc une vente, une assurance concernant l'alcool mais

sans voir que si une prohibition n'existe pas en France c'est que le besoin ne s'en est pas fait sentir mais qu'elle peut être parfaitement justifiée ailleurs et que la laisser violer délibérément est une atteinte indirecte à un effort d'assainissement fort louable. Mais toutes les lois douanières n'ont pas un idéal si haut placé ; il en est d'autres ayant un but plus pratique que nous allons maintenant passer en revue.

§ 2. — *Législation douanière proprement dite.*

La législation douanière d'un pays a, de façon normale et générale, un double but : 1° Etablir des droits à percevoir sur l'entrée de certaines marchandises exotiques ou non produites par le pays qui peuvent varier énormément ; 2° Protéger l'industrie et l'agriculture nationales par un barrage de droits protecteurs dont le but immédiat n'est pas la perception de leur montant.

1° *Taxes.* — Le premier cas rentre dans la catégorie des *impôts indirects*. Ce sont des *taxes* sur le café par exemple, d'autres denrées exotiques. On peut imaginer quantité de cas, raisins secs, huile, etc... Mais ces droits ne sont pas toujours cantonnés dans les produits agricoles. Le cas d'un pays peu industriel et qui frappe à l'entrée très fortement les objets manufacturés est un cas possible. Exemple : la fonderie d'acier dans certains pays où il n'existe pas de hauts fourneaux ou d'installations métallurgiques. Les situations peuvent varier à l'infini et les droits être d'un taux très différent selon les pays. Ces taxes

peuvent être établies *ad valorem* ou au poids, ou suivant toute autre méthode. Ceci n'est pas dans le cadre de notre étude pour que nous nous y attardions.

Disons tout de suite que si ordinairement ces charges fiscales paraissent raisonnables, d'autres fois les droits sont lourds et semblent hors de proportion. C'est que chaque pays a ses raisons pour édicter de telles taxes. Par exemple les objets de luxe importés de l'étranger sont frappés très fortement d'abord pour que le luxe, indice de richesse, supporte un impôt proportionnel, ensuite peut-être pour empêcher les trop grandes sorties de richesse du pays pour l'achat de marchandises ne servant qu'à l'agrément d'un très petit nombre.

Naturellement la marge entre un droit raisonnable et ce qui peut paraître une mesure purement vexatoire, peut être mince. Ce sont les législateurs des pays en question, qui devront se préoccuper de ne pas dépasser les bornes de la normale.

2° *Les droits protecteurs*. — Cette seconde catégorie a fait couler beaucoup d'encre. La question de protectionnisme et du libre-échange est de celles qui ne sont pas à la veille d'être résolues. Aussi n'entreprendrons nous même pas d'exposer la position des deux thèses que nous pensons très connue. Nous constaterons seulement que M. Pradier-Fodéré (1) dans sa traduction de P. Fiore au début de ce siècle se faisait à l'époque quelques illusions : « Par suite du progrès des vrais principes de l'économie

(1) P. FIORE, *Le Droit international privé*, traduc. Pradier-Fodéré, p. 454, note 1.

« politique, le système douanier des peuples est appelé à
« subir une radicale transformation dont le but immédiat
« sera de lui enlever tout caractère de protection. La ten-
« dance contemporaine des gouvernements est de sortir de
« l'isolement. »

Voilà des paroles méritoires mais malheureusement, depuis la fin de la guerre surtout, restées sans écho.

Par suite de la création de nouveaux Etats ayant besoin pour vivre d'une économie plus ou moins autonome, suivant le morcellement de l'Europe, par suite aussi de la reconstitution des industries nationales désorganisées par quatre ans de conflit et qui nécessitait la politique du vase clos on a eu là des causes puissantes pour ramener au protectionnisme, d'abord raisonnable, mais qui est allé en s'exaspérant par suite de la concurrence mondiale. Chaque pays s'est donné deux buts inconciliables : garder le marché national et conquérir le marché étranger.

De là sont nés des murs, des barrières douanières de plus en plus élevées. L'industrie de chaque pays est protégée contre l'industrie similaire du voisin par un hérissément de taxes et de surtaxes qui rendent l'introduction dans le pays des marchandises étrangères très onéreuse. Pour prendre un exemple courant, une automobile étrangère paye à l'entrée en France presque 70 0/0 *ad valorem*.

Tout le monde connaît le principe du protectionnisme qui a pour but de permettre à l'industrie d'un pays de lutter victorieusement sur le marché interne avec la concurrence étrangère.

Cependant il y a des variantes de cette proposition. La protection peut être nécessaire pour développer une industrie nationale naissante. D'où la création de barrières très élevées pour permettre l'affermissement de la production et ... la baisse des prix du marché intérieur prélude et condition du rabaissement des droits de douane.

Voilà la théorie orthodoxe, mais en fait il arrive souvent que l'industrie consolidée se trouve bien de la protection existante et emploie son influence politique à faire conserver les tarifs pour faire de plus gros bénéfices. Alors la justification des tarifs protecteurs devient en équité plus difficile.

Si on fait une exception pour la théorie des « Key industries » c'est-à-dire les industries vitales pour la nation, ou qui le deviendraient en cas de guerre, qui peuvent justifier des protections hors du commun, on peut trouver une foule de cas où le tarif dépasse le nécessaire et nous arrivons ainsi à une dernière catégorie de lois douanières.

§ 3. — *Prohibitions. Dumping et mesures similaires.*

Parfois les Etats ont recours à des mesures purement vexatoires à but plus politique qu'économique. Prohibitions *de jure* des produits de certain pays ce qui est un boycottage officiel. Les raisons de ces mesures peuvent être plus ou moins admissibles mais le principe ne peut se justifier en droit strict. Ou bien ce sont des

prohibitions de fait par l'établissement de droits extrêmes ou mieux encore par le procédé plus subtil de la « spécification » qui permet d'écarter les produits de certains pays qui ne répondent pas à un standard que seules certaines fabrications peuvent contenter. Le traité de Francfort, après la guerre de 1870, a consacré ce système.

Le dumping est une combinaison de l'offensive et de la défensive douanières. Une industrie bénéficiant de tarifs de protection suffisants pour vendre sur le marché intérieur avec de gros bénéfices peut lancer sur le marché étranger ses produits à des prix bien plus bas que ceux des concurrents, malgré les tarifs étrangers. C'est une arme de guerre commerciale qui peut détruire l'industrie d'un concurrent beaucoup mieux et plus sûrement que ne le feraient des explosifs ou des bombes.

M. Niboyet s'élève dans sa note du Sirey contre l'idée que la contrebande puisse se justifier par la guerre économique et la lutte industrielle « incompatible avec l'état de paix ». Cette idée part d'un esprit généreux qui n'a en vue que le triomphe d'une doctrine stricte, mais nous paraît un peu méconnaître la réalité des faits.

Le sénateur américain Walsh (1) des Massachussetts s'exprime ainsi sur cette question : « La simple absence
« de conflit armé ne signifie pas la paix. Il n'y a pas
« de vraie paix quand les nations deviennent de plus
« en plus méfiantes les unes des autres et qu'elles se

(1) *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, juillet 1929, p. 71.

« combattent dans une lutte économique sans merci au
« delà des frontières ».

A ce langage désabusé, ajoutons quelques mots du sénateur américain Herbett C. Pell (1), qui, lui, va plus loin :
« Nous sommes amenés à conclure que la plus grande
« cause de la guerre est la propagande de haine attisée
« par les industriels désireux d'accumuler des bénéfices
« égoïstes à un prix final dont ils se désintéressent. Ils
« atteignent ce but par les politiciens. Ce sont les tarifs
« et non les armements qui sont la cause de la guerre ».

A ces catégories de droits douaniers s'ajoutent des lois franchement immorales par elles-mêmes. La Russie des Soviets a prohibé à l'importation les « tchervonetz ». C'est pis que d'être faux-monnayeur, que de ne plus accepter sa propre monnaie. Dans le dessein d'obliger les étrangers, ayant à faire des paiements en Russie, à importer des devises dont ils avaient grandement besoin, les dirigeants soviétiques ont eu recours à cet expédient que la morale condamne.

Voilà un exemple d'une loi douanière qui ne répond plus du tout au but normal d'une telle institution.

On peut rattacher à cette troisième catégorie du moins par leur forme une série de prohibitions ayant des buts financiers, protection de la monnaie par exemple. Pendant la guerre, en France l'exportation de l'or était interdite et punie de peines sévères. L'exportation des capitaux était pendant longtemps dans le même cas. On ne peut dire de

(1) *Academy of Political Science*, vol. XII, juillet 1926, p. 454 et suiv.

ces lois, à vrai dire assez loin des lois douanières ordinaires, qu'elles n'aient une raison d'être tout à fait raisonnable encore que les économistes ne soient pas d'accord sur leur efficacité.

Nous avons ainsi fait le tour des contenus possibles des lois douanières. Au début de ce chapitre nous avons hardiment osé dire que le juge d'un pays non intéressé à la perception des droits étrangers violés ou sur le point de l'être devait, pour se prononcer sur la validité de la contrebande examiner la loi étrangère elle-même, son contenu, sa raison, avant de décider. La question est ainsi concrète et descend de la morale pure à des niveaux plus terre à terre. Comment le juge pourra-t-il faire cet examen : nous essayerons d'en bâtir la théorie ci-après.

CHAPITRE III

CRITÉRIUM PROPOSÉ AU JUGE

Il ne suffit pas de poser le principe de la discrimination entre les diverses lois douanières il faut encore avoir à sa disposition un critérium, une pierre de touche, pour séparer les lois acceptables de celles qui ne le sont pas.

En droit français, comme dans la plupart des systèmes juridiques continentaux, le juge aime à s'appuyer sur un texte ou une idée défendable en soi, qui lui permette de suivre un système, d'avoir une uniformité de décision. En droit anglo-saxon, les tribunaux sont plus libres. Tout en respectant les précédents dont la force obligatoire, sans les lier absolument a une grande importance, ils peuvent juger en équité en suivant le simple bon sens. Ce système donnerait ici d'excellents résultats, mais il nous paraît meilleur, au lieu de laisser cette tâche dans le vague, d'essayer de cristalliser un système plus ferme.

Avant d'aborder l'examen du critérium que nous proposons à la suite d'un juge anglais, nous voudrions faire une remarque à propos du droit international privé tel qu'il est compris en France. La Cour de cassation française n'a jamais accordé la cassation d'un jugement pour violation d'une loi étrangère. Car à ses yeux *la loi étrangère est un fait*, une coutume n'ayant pas du tout le caractère de loi

nécessaire. L'importance de cette opinion sera mise en lumière lorsque nous discuterons du pouvoir du juge français de juger de la loi étrangère.

Nous prendrons le critérium que nous proposons à un jugement du Kings Bench du 13 décembre 1928 que nous rapportons par ailleurs et où le juge Sankey avait fait la distinction entre ce qu'il appelle un *malum in se* et un *malum prohibitum*. Nous nous efforcerons dans ce qui va suivre de mettre au point cette idée ingénieuse et — pensons-nous — féconde.

§ 1. — Le « *malum prohibitum* ».

En peu de mots, dans le cas d'une loi douanière, le *malum prohibitum* est un dommage aux intérêts nationaux que la loi empêche par son existence. La présence de la loi est une défense, un empêchement à cette lésion.

Exemple : l'introduction en franchise de certaines marchandises serait une atteinte dangereuse à une industrie nationale.

On pourrait donner d'autres exemples puisqu'une infinité de cas peuvent y être englobés.

Mais la caractéristique principale est la plus importante de ce *malum* c'est qu'il est purement national et contingent.

Ce qui peut être nuisible à un pays peut être indifférent pour un autre et *vice versa*. La loi cherche à sauvegarder des intérêts et non la morale ou la justice ou le bien-être social.

On comprend que chaque pays peut avoir une conception particulière de ses intérêts fiscaux et commerciaux et la difficulté pour le juge étranger sera de faire une discrimination entre des intérêts plausibles et les instruments offensifs que peuvent représenter certaines mesures.

Et ainsi, pour répondre à ce besoin de distinction on est amené à faire l'examen du but social et de la nécessité de la législation douanière.

L'éminent Pillet, créateur du système, pensait que le juge ne doit appliquer la loi étrangère que si elle répond sur un but et une nécessité sociale conciliables avec les principes de la justice.

L'Etat a-t-il le droit de prendre n'importe quelle mesure douanière ?

Disons tout de suite que le problème a évolué très sensiblement. Vattel (1) au XVIII^e siècle disait : « la Loi naturelle ne donne à aucune nation le droit de vendre ses « denrées ou marchandises chez un peuple qui ne veut « pas les recevoir. Tout Etat par conséquent est en droit « de défendre l'entrée des marchandises étrangères et les « peuples que cette défense intéresse n'ont aucun droit de « se plaindre ».

Cependant, un peu plus bas, il apporte à cette rigueur une atténuation : « Il est vrai seulement que si une nation « était bien certaine que la prohibition de ses marchandi- « ses n'est fondée sur aucune raison prise du bien de « l'Etat qui les interdit, elle aurait sujet de regarder cette

(1) VATTEL, *Discours préliminaire*, I, chap. 8, § 90.

« conduite comme une marque de mauvaise volonté à son « égard dont elle aurait le droit de se plaindre ».

C'est déjà une concession importante à la solidarité internationale.

Plus près de nous le juriste américain Wharton (1) commentant le passage de Vattel reconnaît à une nation le droit exclusif d'édicter toute mesure douanière mais la contrebande est pour lui un correctif automatique et effectif qui apparaît toutes les fois que des tarifs odieux ou vexatoires sont rendus intolérables par leur oppression économique ou politique. Les Cours étrangères, pense-t-il, sont excusables de considérer de telles lois comme de véritables mesures de coercition qu'elles ne sont pas obligées de respecter.

Lord Phillimore (2) dans un cours fait à l'Académie de la Haye déplore que certaines fois, les lois douanières soient « extravagantes ». Les Etats civilisés ont depuis longtemps essayé de réagir par des traités contre les guerres de tarifs qui détruisaient tout commerce et naturellement provoquaient la contrebande ; si elle n'est pas un moyen officiel de défense tel que les représailles, elle n'en pas moins son efficacité contre des mesures abusives étrangères.

Mais les traités sont des ententes souvent isolées ou négociées au préjudice d'Etats tiers et finalement au lieu d'une guerre par unités, si l'on peut dire, c'est une lutte de groupes économiques. La fameuse clause de la nation

(1) WHARTON, *Conflict of Laws*, 2^e édit., p. 525, § 482.*

(2) LORD PHILLIMORE, *Droits et Devoirs des Etats*, La Haye, 1923, p. 61.

la plus favorisée a évidemment atténué le défaut des traités, mais le système des spécifications enlève beaucoup de son efficacité. Aussi après la guerre on a commencé à voir dans la question douanière une question internationale.

Nous emprunterons à un autre juriste américain M. Kuhn (1) quelques mots d'un article qui nous paraît synthétiser avec bonheur ce mouvement. Tout en reconnaissant que *strictissimo jure* les principes de Vattel sur la question sont encore debout, l'auteur s'exprime ainsi : « Toutefois l'importance grandissante des questions économiques dans les relations internationales, due à la « vie moderne et à la liquidation de la guerre mondiale, a « donné à la loi douanière quelque chose d'un statut « international.

« Nous sommes évidemment loin de l'époque où la « législation douanière sera une question internationale « au sens strict, les traités de commerce étant écartés.

« Mais les temps modernes ont modifié profondément « les relations commerciales de telle sorte que le temps « n'est peut être pas éloigné où il sera impossible à une « nation d'ignorer les droits économiques substantiels des « autres pays s'opposant à la perturbation des courants « normaux du commerce, par l'élévation de barrières ».

L'auteur reconnaît qu'à l'heure actuelle une nation peut dans ce cas recourir à des représentations diplomatiques. Mais cette façon de faire courtoise n'a que peu d'effet.

(1) A. KUHN, The Tariff as a matter of international concern. *American Journal of International Law*, 1929, p. 846.

Les industries menacées, si elles ont le sens de leurs intérêts, se groupent, forment des cartels et des trusts souvent aidés par le gouvernement, pour lutter en abaissant leurs prix, contre la concurrence étrangère protégée par de nouvelles barrières.

Cette nécessité de statut international est apparue aux yeux de délégués à la Conférence économique de Genève de 1927 (1). Si elle n'a pas abouti à des résultats très substantiels au moins s'est-on rendu compte que ces lois douanières regardent tout le monde et pas seulement le pays qui les promulgue : l'acte final de la Conférence reconnut que : « matières de droit interne de la souveraineté de « chaque pays elles ne sont pas un objet d'intérêt purement domestique mais influencent grandement le commerce du monde ».

Ces diverses opinions aussi bien de juristes que d'économistes que nous avons reproduites ici tendent à fortifier l'opinion que nous voulons exprimer :

Les Etats n'ont pas le droit en morale et en équité de prendre des mesures douanières plus fortes que leurs besoins le leur commandent.

L'école du droit naturel a dans son temps posé le principe de la liberté absolue en cette matière. Nous ne croyons pas que maintenant, avec l'enchevêtrement des intérêts et la solidarité grandissante des nations (malgré elles parfois) cela soit défendable.

Un pays a certainement le droit de protéger son indus-

(1) Compte rendu de la Conférence économique, Genève, mai 1927, p. 39, cité dans *Am. Journal of International Law*, p. 849, 1929.

trie, de lever des taxes qui aident à équilibrer son budget mais non de se fermer complètement au commerce étranger ou d'imposer de telles lois douanières qu'elles arrêtent toute importation. Pour prendre un cas un peu annexe, dès qu'un pays européen met la main sur un territoire encore indépendant pour en faire une colonie ou un protectorat, les autres puissances, pour lui laisser les mains libres, ne manquent pas d'exiger en contrepartie : le régime de la porte ouverte. Ce qui est exigé ainsi pour un pays neuf, sous une pression politique peut être exigé en équité, avec des atténuations raisonnables, d'un pays ayant son économie propre. Au terme de cette digression, nous devons nous demander jusqu'où s'étend le droit pour une nation de légiférer en matière douanière, et par voie de conséquence jusqu'où le juge étranger pourra considérer le *malum prohibitum* comme respectable.

Il n'y a pas le plus souvent, de séparation rigoureuse entre des mesures nécessaires et des mesures simplement impérialistes. D'autant plus que chaque pays trouve toujours d'amples justifications, même pour des lois exagérées, du moment que certains intérêts plus ou moins louables y sont mêlés.

Mais le juge étranger possède assez de moyens d'information pour juger une loi douanière étrangère. A l'heure actuelle en dehors d'une documentation très complète les raisons mêmes secrètes de tactique commerciale viennent immédiatement au jour.

Chaque fois que le tarif étranger est raisonnable, qu'il protège des intérêts raisonnables, le juge étranger devra

refuser de valider un contrat de contrebande ayant pour but de tourner ses prescriptions.

Chaque fois que la mesure est purement fiscale, établie suivant un barème plus ou moins élevé portant sur des marchandises non produites dans le pays, le juge étranger devra de même les faire respecter.

A l'inverse, si les lois douanières sont exagérées dans leurs taux, vexatoires, ou dirigées spécialement contre les produits d'un pays, comme moyen d'attaque ou représailles, nous estimons que la justice étrangère n'a aucune raison (sinon de basse politique, mais ceci est étranger à notre conception d'un juge) pour soumettre un contrat à cette loi. Une loi étrangère peut n'avoir que de très lointains rapports avec la morale ou la simple justice. Dans ce cas respecter une telle loi est un fait lui-même contraire à l'équité la plus ordinaire. C'est une complicité.

Nous croyons avoir donné quelques arguments assez défendables en faveur de notre thèse de l'examen au fond de la loi étrangère.

Si le juge admet le bien fondé de cette loi et par là-même annule le contrat dirigé contre elle, il fondera ce jugement sur une raison de justice mais cette raison porte un nom : l'ordre public international.

§ 2. — *Fondement du respect dû à la loi douanière étrangère.*

Nous rejoignons ici la doctrine de M. le professeur Niboyet qui, dans sa note du Sirey, exprime l'opinion qu'il existe un ordre public international.

Mais il se garde bien de laisser confondre cette idée avec la simple transposition sur le plan international de l'ordre public interne.

L'ordre public, tel qu'il est conçu dans chaque pays, comporte des variantes très considérables, c'est une question changeante, fonction du temps et de l'espace.

L'ordre public international, correctement entendu, est tout autre chose. C'est un ensemble de principes de morale reçus dans tous les pays et qu'une nation civilisée ne peut ignorer sans s'exclure de la communauté juridique internationale.

Ainsi les divers pays civilisés appartenant à la communauté du droit des gens réprouvent l'esclavage, la traite des blanches, la piraterie. Tout ce qui contrevient à ces quelques règles universelles est contraire à l'ordre public international ainsi délimité.

Il nous paraît possible de faire rentrer dans ce cadre restreint de principes le respect de la loi douanière étrangère avec l'expresse réserve que les lois douanières immorales ou abusives n'y seront pas comprises.

Le professeur allemand Kraus (1), dans son cours à La Haye s'exprime ainsi : « Il existe concurremment un droit international et d'autre part un droit national, ainsi qu'un « *droit mondial*, celui-ci, n'étant qu'embryonnaire... Nous constatons aujourd'hui la naissance d'une opinion publique internationale et mondiale. Parallèlement il y a une « conscience internationale et mondiale ».

(1) H. KRAUS, *La morale internationale*, La Haye, 1927, t. I, p. 389.

L'auteur se sépare nettement, dit-il, de Zitelmann et Klein qui conçoivent le droit mondial comme « un grand nombre de droits nationaux ayant un contenu concordant ». Non : le droit mondial « émane d'une seule source et a à la fois un caractère d'obligation immédiate et d'applicabilité universelle ».

Ce n'est pas la morale tout court mais une morale issue du droit, une source de principes lentement dégagés et encore incomplets à l'heure actuelle.

Nous arrivons ainsi à fonder le respect d'une loi douanière étrangère, non pas sur l'ordre public interne d'un pays donné, conception très variable ; non pas sur la courtoisie internationale, doctrine trop lâche et sans points de repère, enfin, ni même sur la morale simple, mais sur le respect dû à l'ordre public international fait de quelques principes universellement reçus.

Et ce que nous croyons vrai pour les lois douanières ordinaires, c'est-à-dire remplissant un rôle conçu normalement pour elles : taxation, défense raisonnable d'une production, nous le croyons aussi, mais sur un plan plus vaste encore, pour les lois et prohibitions sanitaires ou de prévoyance sociale destinées à empêcher un *malum in se*.

§ 3. — Le « *malum in se* ».

Cette distinction du *malum prohibitum* et du *malum in se*, très usitée en droit anglo-saxon depuis que le juge Fineux en 1496 l'introduisit pour la première fois dans le langage du droit, reçoit des définitions variées.

Blackstone (1) dans ses *Commentaries* a longuement débattu la question pour dire finalement que « le *malum* « *prohibitum* désigne des faits en eux-mêmes indifférents « qui deviennent justes ou injustes, des devoirs ou des « inconduites selon la position que la loi locale estime « bonne ».

Le *malum in se* serait une offense à la loi éternelle, une atteinte aux principes de la morale.

A dire vrai, il est difficile de dire où la morale pure commence et où finit la morale humaine. Mais sans entrer dans une discussion inutile de ce problème ardu, on peut dire que le *malum in se* en matière douanière se résume ainsi :

Chaque fois que la loi douanière interdit l'importation d'une marchandise considérée comme nuisible à la santé publique, ou des produits nocifs en eux-mêmes, elle combat un *malum in se*. Peu importe que dans d'autres pays on considère par exemple la boisson alcoolique comme normale. Si les habitants d'un pays en faisaient une telle consommation que la prohibition apparaisse comme une mesure de salut public, c'est un mal, un fléau social qui est combattu. Fait contingent ou local, mais dont la nature pernicieuse est indéniable. On peut encore ranger dans cette catégorie de lois celles prohibant les stupéfiants de toute espèce que les toxicomanes de tous les pays achètent à de très hauts prix, ce qui favorise et excite la contrebande de ces alcaloïdes divers.

En un mot toute loi ayant un but sanitaire ou de pré-

(1) BLACKSTONE, *Commentaries*, Introd. 54 ff.

voyance sociale, qui n'est évidemment dirigée contre aucun producteur étranger en particulier, mais contre l'envahissement d'où qu'il vienne, d'une marchandise nocive dans le pays même, doit être considérée comme luttant contre un *malum in se*. La conséquence de cette prohibition est simple.

Si la contrebande, lorsqu'elle s'exerce en violation d'une loi douanière normale est condamnable comme contraire à l'ordre public international, c'est-à-dire d'une morale juridique faites de quelques principes acceptés par le monde civilisé, ici la contrebande est condamnable en morale pure. Et c'est là un plan beaucoup plus vaste que l'ordre public international puisque le juge qui, aura à examiner une telle affaire, ayant immédiatement posé la qualification de la loi (1) trouve une solution ayant une autorité universelle.

En effet, la morale est la même partout. Aucun juge dans un autre pays ne pourrait trouver une telle décision fondée sur des principes contingents ou ayant une raison d'être purement locale.

Mais il faut tout de suite ajouter une argumentation possible. On pourrait dire : la morale absolue ne défend pas l'usage de l'alcool par exemple. Ce n'est point contesté.

Mais ce qui est défendu par la morale c'est d'aller délibérément à l'encontre des efforts d'assainissement indispensables dans un pays, envenimer ce qui est devenu une plaie sociale pour faire des bénéfices eux-mêmes exagérés.

C'est bien ce qu'a compris le juge anglais Sankey lors-

(1) Entendue au sens général non juridique.

qu'il dit que la loi américaine de prohibition n'est pas une simple loi douanière mais une mesure de sauvegarde contre un *malum in se*.

C'est justement en pareille occurrence que l'on voit tout l'intérêt de la recherche du but social d'une loi. On doit voir derrière les mots, l'objet même que s'est assigné le législateur.

Un autre intérêt existe dans cette distinction du *malum prohibitum* et du *malum in se* : un jugement annulant un contrat comme violant une loi douanière normale peut ne pas recevoir l'*exequatur* s'il vient à être porté devant la justice d'un pays tiers. En effet, la conception de la nécessité de cette loi peut varier. C'est peut-être une faiblesse de notre système mais aucun système n'est parfait. Un juge peut estimer raisonnablement une loi douanière justifiée tandis qu'un autre niera cette utilité.

Nous avons dit que la séparation est quelquefois difficile mais nous estimons qu'en toute justice une erreur dans l'appréciation de la loi douanière est moins grave si cela arrive, que le rejet ou l'acceptation en bloc des prescriptions fiscales ou de protection étrangère.

D'ailleurs le caractère abusif ou normal d'une telle loi ne risque pas d'être sous-estimé ou de passer inaperçu dans un pays, pour apparaître flagrant dans un autre. La documentation que l'on peut avoir actuellement sur une législation étrangère dans tout pays, appartenant à la communauté juridique internationale, est suffisante pour se faire une opinion nette et motivée.

A ce propos, il faut ici écarter une critique que l'on pourrait faire au système proposé. Examiner le but de cha-

que loi douanière étrangère est une tâche assez lourde. Le juge devra se livrer à des investigations, demander des éclaircissements qui lui seront parfois refusés par le pays intéressé — ou au moins il lui sera difficile de se faire une opinion. Evidemment les juges n'ont pas tous les jours à rendre des arrêts sur des affaires faciles. Mais dire que cet examen, ce crible de la loi étrangère rencontrera des difficultés insurmontables, nous ne le croyons pas. Pour le simple examen de l'ordre public interne le magistrat a parfois à bâtir toute une philosophie.

Brocher (1) dans un article dit que « l'initiative du juge « est bien grande lorsqu'il est appelé à décider si une « question rentre ou non dans l'ordre public.

« Dans le silence de la loi, il doit rechercher son esprit « et pousser ses investigations jusqu'à l'examen des principes constitutionnels sur lesquels repose l'organisation « de l'Etat. »

Nous ne croyons pas qu'il soit plus difficile ou impossible de connaître les motifs de la loi étrangère ou son esprit. A notre époque les moyens d'informations sont suffisamment développés pour le permettre.

§ 4. — *Justification du système proposé.*

Le système que nous avons essayé de construire est basé sur une liberté d'action du juge qui lui permet de faire une discrimination entre les lois douanières étrangères avant de décider du sort d'une opération de contrebande

(1) BROCHER, Clunet, 1889, p. 18.

Cette liberté est-elle justifiée ? Nous essaierons de le démontrer tout au moins dans le système de droit international privé français. Encore qu'il nous soit possible de dire qu'après le jugement anglais *Foster v. Driscoll*, le juge semble bénéficier d'une liberté d'appréciation large en Angleterre.

En France, lorsqu'un conflit de lois se présente au juge, celui-ci examine la question pour se demander si suivant le système français de droit international privé, la loi étrangère s'appliquera ou non. Quel que soit le système employé, au cas où il aboutit à accepter la loi étrangère comme applicable, un second examen intervient alors.

Le juge va se demander si cette loi répond à la conception française en pareille matière ; si cette loi ne heurte pas l'ordre public français.

Si l'on prend le cas d'une loi civile dans le cas du divorce des étrangers en France, le juge examinera la loi étrangère mais, par exemple, ne prononcera pas le divorce pour cause de consentement mutuel des époux, parce qu'il estime cette cause contraire à l'ordre public français. L'ordre public ici est la notion purement interne et contingente qui aujourd'hui n'accepte pas cette cause mais demain l'acceptera. Le juge peut avoir à résoudre des cas plus compliqués ou la contradiction avec la conception française est plus subtile. Dans ces occasions il se livre à une recherche concernant le but de la loi étrangère, si son contenu ne suffit pas à fixer la philosophie du législateur étranger.

Ce qui est vrai des lois civiles, où nous pourrions multiplier les exemples, lorsqu'elles sont examinées dans un

procès français, devant un juge français, l'est aussi pour le cas de *l'exequatur*. Quand deux étrangers ont eu un procès à l'étranger et que l'une des parties veut faire appliquer le jugement en France pour y obtenir par exemple l'exécution de son adversaire, il lui faut soumettre au juge français le jugement étranger, la sentence, pour obtenir *l'exequatur*, la sanction de l'autorité française.

On discute sur le point de savoir si le procès sera repris en entier à cette occasion ou si, seul, un contrôle de sa légalité et de sa correction sera effectué.

Cette discussion ne nous intéresse pas ici. Disons seulement, et en ceci nous suivons la haute autorité de M. Bartin qui a lumineusement expliqué la minime différence des deux méthodes que dans les deux cas la loi étrangère appliquée est examinée à un double point de vue : 1° au point de vue de la justesse de son application dans le droit interne étranger ; 2° au point de vue de sa compatibilité avec le système de droit international français et ordre public français.

Le premier point est connu ; c'est la même question qui se serait posée si, pour une raison de procédure, le procès s'était déroulé en France. Si la loi appliquée était bien celle compétente, le juge s'incline. Le deuxième point est la répétition de ce que nous disions plus haut de l'examen de la loi étrangère. Mais ici le juge français, au cas où il rejette la loi étrangère ne la remplace pas en principe par la loi française mais rejette le jugement étranger en entier.

On voit que les pouvoirs du juge sont grands. Brocher (1)

(1) Voir Clunet, 1889, p. 18.

a développé dans son article précité cette idée des pouvoirs larges du juge et de sa liberté d'appréciation.

Il nous paraît tout aussi justifié qu'en matière de lois douanières ou fiscales étrangères le juge bénéficie de la même liberté. Il pourra examiner cette loi, découvrir son but peut-être caché, juger si la taxe établie répond à un besoin justifié, ou est au contraire une vexation ou une mesure de représailles, d'attaque même.

Si la loi douanière répond à son but véritable, le contrat de contrebande destiné à la violer d'une façon quelconque par ruse ou corruption, sera nul. Cette nullité sera fondée sur l'ordre public international.

Si la loi douanière est une loi de guerre économique injustifiée ou même une réponse à un tarif étranger, le contrat sera valable. Il n'y a pas plus de raisons pour condamner en droit public les mesures de rétorsion qu'il n'y en a pour condamner les contrats de droit privé qui les ignorent. Enfin, si la loi n'est pas purement économique mais a un but sanitaire ou de prévoyance sociale, ce but que la morale pure approuve, doit être une raison suffisante pour faire annuler un contrat dirigé contre elle. Tel est le cas de la contrebande alcoolique ou de l'introduction frauduleuse de stupéfiants dans un pays.

Nous croyons que le système que nous avons esquissé dans ce travail est défendable : plus encore, qu'il est raisonnable. Sans invoquer des dictons latins ou grecs, qu'il nous soit permis de dire que l'excès est nuisible en tout. De même ici les systèmes extrêmes sont trop partiels. La nullité complète et universelle des contrats de contrebande est excessive. Il y a des contrats qui sont une défense des

intérêts injustement menacés. Comme l'a dit Lord Phillimore, les tarifs exagérés et excessifs font naître d'eux-mêmes la contrebande. Au contraire, le système opposé de la validité de tels contrats est encore moins défendable. Il est hors de doute qu'un Etat libre et indépendant a un droit incontestable de se protéger contre l'invasion des produits étrangers s'il a une industrie à protéger, ou de les taxer raisonnablement, pour en empêcher une consommation excessive susceptible de ruiner une économie.

Quant aux lois sanitaires, leur principe est hors de discussion et il est regrettable que des arrêts français importants aient pris le contre-pied de cette vérité simple.

C'est pourquoi nous pensons que l'idée d'examiner la loi étrangère et de subordonner la nullité des contrats de contrebande à la justification « internationale » pourrions-nous dire, de ces lois, est une application nouvelle, sinon entièrement originale, de la doctrine de Pillet dont l'application serait féconde en résultats.

La guerre économique est un fait. Rien ne sert de le nier, tous les jours la lutte devient plus âpre. En 1932, quand la crise mondiale aura pris une forme plus atténuée, et que les industries de chaque pays se réveilleront de leur torpeur il est facile de présager un retour au protectionnisme plus fermé encore qu'actuellement, tel que les barrières politiques de l'Europe d'après-guerre l'ont forgé.

L'Angleterre, la vieille forteresse du libre-échange a renié cette doctrine pour venir, elle aussi, à un système national d'économie fermée.

Certains auteurs ont cru pouvoir dire que favoriser la

contrebande c'était s'amener des répliques, des représailles. La lutte commerciale n'a pas besoin de se servir de cette arme pour que les représailles existent ; au contraire la contrebande pourrait peut être donner à réfléchir aux législateurs étrangers, trop pressés de fermer leur pays à tout produit étranger. La loi des débouchés est vraie dans l'économie orthodoxe mais le débouché doit se trouver autrement, même artificiellement fermé à une industrie.

La souplesse même du système proposé permettra au juge d'accorder son autorité aux mesures étrangères raisonnables et de refuser sa sanction judiciaire aux opérations qui relèvent plus du banditisme que du commerce. Il pourra le faire sans crainte d'être taxé d'immoralité ou d'entendre des plaintes justifiées par une rigidité exagérée.

CONCLUSION

Ce système n'est qu'un pis aller. Les progrès du droit international privé sont grands ; ceux du droit public aussi. Mais le moment n'est pas venu encore où l'on pourra discuter en commun des intérêts de chaque pays. Un code international existera peut-être un jour, qui sera en vigueur, et empêchera les opérations de contrebande d'exister (1).

Mais ce jour ne viendra peut-être jamais. L'antagonisme des Etats européens est une force destructive pour toute tentative de combinaison d'intérêts. Tous les Etats produisent ce que produit le voisin, ou presque, et presque tous en trop grande quantité : comment faire pour s'en débarrasser ? l'idéal de chaque Etat serait de vendre toute sa production et de rien acheter au dehors. C'est une politique qui a fait naître des barrières douanières exagérées. Ce n'est pas de cette façon que naîtra l'équilibre. Peut-être n'est-il qu'une chimère.

(1) DUBLEY FIELD, *Projet de code international*, art. 604 et 605.

VU : *Le Président,*
J.-P. NIBOYET.

VU : *Le Doyen de la Faculté,*
H. BERTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

I. — Auteurs.

- ARMINJON. — *Précis de droit International privé*. 4 vol. in-8°, Paris, 1924-29.
- ARNOULD (Sir J.). — *Marine Insurance*. 2 vol., 10^e édit. (par L. de Hart), London, 1921.
- AUBRY et RAU. — *Droit Civil français*. 5^e édit. (par M. Bartin), Paris, 1919.
- BAUDRY-LACANTINERY et WAHL. — *Droit civil. Du Contrat de Société*. 3^e édit., Paris, 1907.
- BAR (L. von). — *Theorie und Praxis Internazionalen Privatrechts*. 2 vol., Hannover, 1889.
- BAR (L. von). — *International Law*. Traduction anglaise par Gillespie. 1 vol. in-8°, Edimbourg, 1883.
- BEALE (J. H.). — *Selection of Cases on the Conflict of Laws*. 3 vol. in-4°, Cambridge, 1907.
- BEALE (J. H.). — *A Treatise on the Conflict of Laws*. 1 vol. in-8°, Cambridge, 1916.
- BECCARIA. — *Des délits et des peines* (en français et italien). 1 vol. in-4°, Paris (de Boiste), 1796.
- BENEDICT. — *On Admiralty*. 4^e édit., Albany, 1910.
- BENTHAM (J.). — *Commentaries on the Commentaries of Blackstone*. 1 vol., in-8° 1^{re} édit., Oxford, 1928.
- BLACKSTONE. — *Commentaries on the laws of England*. 4 vol. in-4°, new edition, London, 1811.
- BLUNTSCHLI (J. K.). — *Le Droit International codifié*. 1 vol., Paris (Lardy), 1881.
- BOSSION. — *Du Conflit de lois en ce qui concerne la substance des obligations*. *Thèse Paris*, 1884.

- BROCHER. — *Cours de droit international privé*. 3 vol., 4^e édit., Genève, 1882.
- BURGIN (L.) et FLETCHER. — *The Students Conflict of Laws based on Dicey*. 1 vol., London (Stevens), 1928.
- BURLAMAQUI. — *Principes du droit politique*. 1 vol. in-4^o, Genève, 1747.
- CALVO. — *Dictionnaire du Droit International Public et Privé*. 2 vol. in-8^o, Paris, 1883.
- CALVO. — *Droit international théorique et pratique*. 6 vol. in-8^o, Paris, 1887.
- CHITTY (J.). — *On contracts*. 1 vol. in-8^o, 46^e édit., London (Paine), 1912.
- CORBIN. — *Contracts*. 1 vol. in-8^o, 3^e édit., New-York, 1919.
- CRUCHAGA. — *Nociones de Derecho internacional*, in-8^o, 3^e édit., Madrid, 1923.
- DELANGLE. — *Sociétés commerciales*. 2 vol. in-8^o, Paris, 1843.
- DESPAGNET (revu par Boeck). — *Précis de Droit international privé*, in-8^o, 5^e édit., Paris, 1909.
- DICEY. — *Conflict of Laws*, in-8^o, 2^e édit., London, 1908.
- DICEY. — *Conflict of Laws*, in-8^o, 3^e édit., par Keith, London, 1922.
- DICEY. — *Conflict of Laws*, in-8^o, 4^e édit., London, 1927.
- DICKINSON (Ed.). — *Selection of Cases*, in-8^o, New-York (Mc Graw-Hill), 1929.
- DUDLEY FIELD. — *Projet de code international*, traduct. Rolin. 1 vol. in-8^o, Paris et Gand, 1881.
- EMERIGON. — *Traité des Assurances et Contrats à la grosse*, édit. Boulay-Paty.
- FAUCHILLE. — *Traité de Droit international public*. 4 vol. in-8^o, Paris, 1924-1925.
- FIGE (P.). — *Le droit international privé*, traduct. Antoine, 3 vol. in-8^o, 2^e édit., Paris, 1891-1903.
- FIGE (P.). — *Le droit international privé*, traduct. Pradier-Fodéré. 1 vol., Paris, 1873.
- FOELIX (revu par Demangeat). — *Traité de Droit international privé*. 2 vol., 4^e édit., Paris, 1886.
- FOOTE (J. A.). — *International Law*.
- FOOTE (J. A.). — *Private international Jurisprudence*. 1 vol. in-8^o, London, 1878.

- FRANKENSTEIN. — *Internationales Privatrecht*. 2 vol. in-8°, Berlin (Grunervald), 1926.
- GUILLOUARD. — *Traité du Contrat de Société*. 1 vol. in-8°, 2^e édit., Paris, 1892.
- HEALY. — *L'ordre public*, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (t. IV, 1923).
- HEFFTER. — *Le droit international de l'Europe*. Traduct. Bergson annoté par Geffcken. 1 vol. in-8°, 4^e édit., Paris, 1883.
- HIBBERT. — *The law relating to the sale of goods*, in-8°, London, 1929.
- HIBBERT. — *International private law*, in-8°, London, 1918.
- HUC. — *Commentaires du Code Civil*. 15 vol. in-8°, Paris, 1892-1903.
- HUGHES. — *On Admiralty*. 1 vol., 2^e édit., Saint Paul (West Pub Co), 1920.
- HYDE. — *International law as interpreted and applied by U. S. A.* 2 vol. in-8°.
- KENT. — *Commentaries on American Law*. 4 vol., in-8°, Boston (Brown), 14^e édit., Boston, 1873.
- KISCH. — *Handbuch des Privatversicherungsrecht*. 3 vol. in-8°, Munich, 1920.
- KUHN (A.). — The Tariff as a matter of international concern. *American, Journal of International Law*, 1929, pp. 816 et suiv.
- KRAUS (H.). — La morale internationale. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1927, t. I.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et Pratique des Obligations*. 5 vol. in-8°, Paris, 1857.
- LAURENT. — *Droit Civil International*. 8 vol. in-8°, Paris et Bruxelles, 1880-1882.
- LAUTERPACHT. — *Private law sources and analogies of international law London* (Lougman), 1927.
- LEGRAIN (M.). — La Prohibition de l'alcool en Amérique. *Thèse Paris*, 1922.
- LORENZEN. — *Cases Selected (American Casebook series)*. 1 vol., 2^e édit., Saint-Paul (West Pub Co), 1924.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*. 4^e édit., Paris, 1906-1916.
- MACLACHLAN. — *Treatise on the law of merchant shipping*. 6^e édit., par L. de Hart, London, 1923.

- MAINE (S.). — *International Law*. 4 vol. in-8°, London, 1888.
- MARTENS. — *Traité de droit international public*, traduit. par Léo, 3 vol. in-8°, Paris, 1885.
- MASSÉ. — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit Civil, 3^e édit., Paris, 1874.
- MOHL. — *Staatrecht Volkerrecht und Politik*. 3 vol., Tübingen, 1860.
- NIBOYET (J.-P.). — *Manuel de droit international privé*. 4 vol. in-8°, 2^e édit., Paris, 1928.
- PARDESSUS. — *Cours de droit commercial*, édit. de Rozière.
- PARSONS. — *On contracts*. 7^e édit., Boston, 1883.
- PEASE AND LATTER. — *Summary of the law of contract*, London, 1913.
- PELL (H. C.). — *Tariffs and Trade Barriers as obstacles to international Goodwill Academy of Political Science*, vol. XII (Columbia University).
- PHILLIMORE (Sir R.). — *Commentaries on international law*, 2^e édit., London, 1873.
- PHILLIMORE (Lord). — Droits et devoirs fondamentaux des Etats. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*. 1923, t. I.
- PHILONENKO (M.). — *Etude jurisprudentielle sur la Contrebande*. Clunet, 1930, pp. 427 et suiv.
- PILLET. — *Traité pratique de droit international privé*. 2 vol. in-4°, Paris, 1924.
- PILLET. — *Mélanges*. 2 vol. gr. in-8°, Paris, 1929.
- POTHIER. — *Traité des Assurances*, éditions Bugnet, Paris, 1845-1862.
- POULLET. — *Droit international privé belge*. Paris, 1925.
- PRADIER-FODÉRÉ. — *Traité de droit public européen et américain*. 8 vol. in-8°, Paris, 1885.
- RICHARDS. — *On Insurance*. 4 vol., 3^e édit., New-York, 1916.
- ROLIN (Baron A.). — *Principes du droit international privé*. 3 vol. in-8°, Paris, 1897.
- SAVIGNY. — *Traité de droit romain*, traduit. Guénoux, Paris, 1840.
- SCOTT. — *Cases on International law*. 4 vol. in-8°, Saint-Paul (wet Pub Co), 1906.
- SODERQUIST. — *Droit international maritime suédois*. Paris (10^e), 1930.
- STORY (J.). — *Conflict of Laws*. 4 vol. in-8°, 6^e édit., Boston, 1865.

- SURVILLE. — *Cours de droit international privé*. 4 vol., 7^e édit., Paris, 1925.
- TAYLOR (Hannis). — *Public International law*. 1 vol. in-4^o, Chicago, 1901.
- TOULLIER. — *Droit civil*. 7 vol., 6^e édit. (Duvergier), Paris.
- VALIN. — *Commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*. 2^e édit., Bouches.
- VATTEL. — *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*. 3 vol. in-8^o, édit. Pradier-Fodéré, Paris, 1863.
- VINCENT et PENAUD. — *Dictionnaire de droit international privé*. 1 vol., Paris, 1887.
- WEISS. — *Traité théorique et pratique de droit international privé*. 5 vol., 1^{re} édit., Paris, 1892.
- WESTLAKE. — *Private International law*, in-4, 5^e édit., London, 1912.
- WHARTON. — *Conflict of law*. 1 vol, in-8^o, 2^e édit., Philadelphie, 1881.
- WHARTON. — *International law Digest*, 3 vol. in-8^o, Washington, 1887.
- WHEATON. — *Elements of International law*, 1 vol., 5^e édit., Philipson, London, 1916.
- WILLISTON. — *Cases on contracts*. 4 vol. in-8^o, Boston, 1922.
- WILSON (G.). — *Handbook of International law*, in-8^o, 2^e édit. Saint-Paul, 1927.
- WOOLSEY. — *Introduction to international law* (4^e édit. américaine), London, 1875.

II. — Revues et Recueils.

France.

- Journal du Droit International privé* (Clunet).
- Revue de droit international et législation comparée*.
- Revue de droit maritime comparé*, Dor. 1923-1930.
- Répertoire de droit international privé*, de MM. Lapradelle et Niboyet.
- Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1923-1930.
- Gazette du Palais*.

Gazette des Tribunaux.

Recueil Sirey.

Recueil Dalloz.

Angleterre.

The English and Empire Digest. 49 volumes.

The law Times Reports, 1908-1932.

Digest of Public International law Cases, by, Mc Nair et Lauterpacht, 1926-1928.

Etats-Unis.

American Journal of International law, 1907-1929.

Columbia law Review, 1923-1932.

Cyclopædia of Law, New-York, 1915-1925 et suite.

Corpus Juris, New-York, 1915-1920.

New-York Times Law Reports.

Reports of the decisions of the Supreme Court of United States of America, 24 vol. Boston (Brown), 1855.

Massachusetts's Law Digest, 4 vol., 1804-1879, Boston, 1881.

United States Reports, 1876-1920, Boston et New-York.

Belgique.

Pasicrisie Belge.

Pandectes Belges.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

S.		<i>Recueil Sirey.</i>
D.		<i>Recueil Dalloz.</i>
Dor.		<i>Revue de droit maritime comparé, Dor.</i>
Cas. Temp. Hard		<i>Lee's Cases Temp. Hardwicke Kings' Bench.</i> 1 vol. 1733-1738.
Cowp (1).		<i>Cowpers Reports of King Bench.</i> 2 vol., 1774-1778.
Peake Add Cas. (1).		<i>Peakes Additionnal Reports Nisi Prius.</i> 1 vol., 1793-1812.
Bos et P. (1).		<i>Bosanquet and Pullers Reports Common Pleas,</i> 3 vol., 1796-1804.
Cr. M. et R. (1).		<i>Crompton Meeson and Roscoes Reports Excheques.</i>
Phill.		<i>Phillips Reports.</i> 2 vol. 1841-1849, 2 vol. 1834-1835.
L. T.		<i>Law Times Reports.</i>
A. C.		<i>Law Reports, Appeal Cases.</i>
K. B.		<i>Law Reports, Kings Bench Division</i> (depuis 1900).
Term. Rep. (1)		<i>Term Reports.</i> 8 vol. 1788-1800.

(1) Pour tous ces recueils assez anciens voir *English and Empire Digest*, vol. II, p. 401.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
§ 1. — Définition de la contrebande	1
§ 2. — Divers aspects de la contrebande	2
§ 3. — Divers contrats de contrebande.	5

PREMIÈRE PARTIE

La pratique actuelle.

CHAPITRE PREMIER. — <i>La pratique française.</i>	16
§ 1. — Arrêt du Parlement d'Aix	17
§ 2. — Arrêts condamnant la contrebande.	21
§ 3. — Arrêts validant la contrebande	25
§ 4. — Les traités	34
§ 5. — Conséquences du <i>Volstead Act</i>	34
CHAPITRE II. — <i>La pratique anglaise.</i>	38
§ 1. — Le principe posé par Lord Hardwicke	38
§ 2. — Cas subséquents	41
§ 3. — Nouvelle jurisprudence anglaise (1928)	47
CHAPITRE III. — <i>La pratique américaine.</i>	52
§ 1. — Espèces caractéristiques	53
§ 2. — Barraterie	58
§ 3. — Particularités de la jurisprudence américaine.	59
§ 4. — Les traités contre la contrebande de l'alcool.	60

	Pages
CHAPITRE IV. — <i>La pratique allemande.</i>	65
§ 1. — Le Reichsgericht : La doctrine	66
§ 2. — Le Hanseatische Oberlandesgericht de Ham- bourg	70
§ 3. — Les auteurs allemands	78
CHAPITRE V. — <i>Pratique d'autres pays et traités interna- tionaux</i>	83
<i>Section I.</i> — Autres Pays	83
§ 1. — Belgique	83
§ 2. — Hollande	85
§ 3. — Autriche.	87
<i>Section II.</i> — Traités internationaux	88
§ 1. — Convention d'Helsingfors	88
§ 2. Action de la Société des Nations	90

DEUXIÈME PARTIE

Discussion de la question.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Exposé des solutions actuelles</i>	93
<i>Section I.</i> — Premier système : Validité des contrats de contrebande.	93
§ 1. — Argument de l'ordre public interne.	94
§ 2. — Argument de l'ignorance volontaire des lois fiscales étrangères	95
<i>Section II.</i> — Système de la nullité de la contrebande . .	98
§ 2. — Argument de la courtoisie internationale. . .	99
§ 1. — Argument de l'immoralité	102
CHAPITRE II. — <i>Recherche d'un système</i>	110
<i>Section I.</i> — A quoi se ramène la question en doctrine. .	110

	Pages
<i>Section II. — Buts divers d'une loi douanière.</i>	112
§ 1. — Lois d'hygiène	112
§ 2. — Législation douanière proprement dite	115
1 ^o Taxes à l'importation	115
2 ^o Droits protecteurs	116
§ 3. — Prohibitions. — Dumping. — Mesures simi- laires	118
CHAPITRE III. — <i>Critérium proposé au juge.</i>	122
§ 1. — Le <i>malum prohibitum</i>	123
§ 2. — Fondement du respect dû à la loi douanière.	129
§ 3. — Le <i>malum in se</i>	131
§ 4. — Justification du système proposé	135
CONCLUSION	141

SORTI DES PRESSES DE
L'IMPRIMERIE BARNÉOUD
= A LAVAL (FRANCE) =

